

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

**La seguridad e higiene del trabajo como obligación y como
deber público**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Leodegario Fernández Marcos

DIRECTOR:

Manuel Alonso Olea

Madrid, 2015

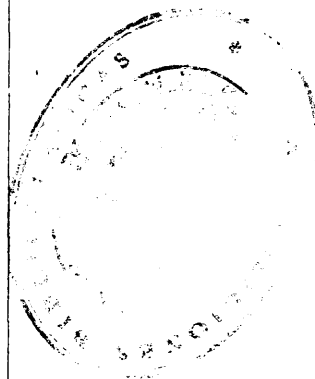
R. 641 596
P. 12. 171

2
1/4

Trabajo TE 1885
Declaro

LA SEGURIDAD E HIGIENE DEL TRABAJO COMO OBLIGACION CONTRACTUAL Y COMO DEBER PUBLICO

Tesis Doctoral presentada por
LEODEGARIO FERNANDEZ MARCOS
bajo la dirección del
Dr. D. MANUEL ALONSO OLEA



Madrid, diciembre de 1974



ABREVIATURAS USADAS

art.	artículo
Dcto.	Decreto
L.C.T.	Ley de Contrato de Trabajo
L.S.S.	Ley de Seguridad Social de 21 - IV - 1966
L.G.S.S.	Texto Refundido de la Ley Ge neral de Seguridad Social de 30 - V - 1974
O. S. H.	Ordenanza General de Seguri- dad e Higiene de 9 -III-1971
O.S.M.E.	Organización de Servicios Mé dicos de Empresa
P.N.H.S.T.	Plan Nacional de Higiene y Seguridad del Trabajo
R.P.S.	Revista de Política Social
R.T.	Revista de Trabajo
Rgto.	Reglamento
S.T.S.	Sentencia Tribunal Supremo

INTRODUCCION

=====

Partiendo de la afirmación de que los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, secuelas derivadas de los riesgos inherentes al trabajo, constituyen en el estado actual de desarrollo industrial, una verdadera lacra social, con grave incidencia en la economía de la sociedad, se encuentran plenamente justificadas, cuantas medidas se adopten para evitarlos o reducir su número que viene siendo una constante preocupación del Estado, entidades públicas y privadas, empresas y trabajadores.

Su significado social y económico lo reflejan friamente las estadísticas de cualquier país (1).

Por lo que se refiere a nuestra patria, se estima que un

(1) La O.I.T. sobre datos correspondientes a nueve países, estima, que los accidentes de trabajo, reducen entre un 1 a un 2%, la capacidad de trabajo total de un país.

En E.E.U.U. al aprobarse en el Congreso, la Ley Williams-Steiger de 29 -Diciembre de 1970 (verdadera revolución en el tratamiento preventivo de los riesgos del trabajo), se utilizaron las siguientes cifras: 14.000 trabajadores mueren cada año en accidentes de trabajo; más de dos millones sufren lesiones determinantes de incapacidad física y 400.000 son víctimas de enfermedades profesionales. Las pérdidas anuales se estimaron en 1.500 millones de dólares en salarios y en 8.000 millones, en el producto nacional bruto.

(Datos del Subsecretario de Seguridad e Higiene del Departamento de Trabajo de Estados Unidos, George C. Guenther, en el n° 85 - Enero - 1972 de la Revista Internacional de Trabajo, bajo el título "Importancia de la Ley sobre seguridad e higiene en el trabajo, para los asalariados de los Estados Unidos").

diez por ciento de la población laboral activa, resulta cada año afectado y que padecemos una siniestralidad três veces superior, en términos relativos, a la de Norteamérica. (2)

Los medios y medidas a adoptar para evitar o reducir los riesgos del trabajo, pueden venir dados, ya por la Medicina, ya por la Técnica o Ingeniería, o por otras ciencias, como pueden ser la Química o la Psicología, pero, en todo caso, son susceptibles de un riguroso tratamiento jurídico.

Se pretende, en este ensayo, perfilar el contorno jurídico de la seguridad e higiene en el trabajo, con un encuadramien

(2) Germán Prieto Escudero, "Principios sociológicos del Seguro de Accidentes de Trabajo," Revista de Trabajo, nº 34- 1971, - pag. 56.

Los datos del Instituto Nacional de Estadística, para el año 1973, Anuario Estadístico, arrojan las siguientes cifras: - 1.090.166 accidentes de trabajo, con 1.537 muertos y 7.733 incapacidades y lesiones definitivas.

En el período 1966-1970, según el mismo Anuario Estadístico, la evolución de los accidentes fué como sigue:

1966:	1.004.307
1967:	1.003.383
1968:	990.917
1969:	968.383
1970:	1.090.166

La anterior evolución, demuestra que el número de accidentes aumenta o se mantiene estacionario.

to sistemático y unitario, prescindiendo, en la medida de lo posible, de los condicionamientos técnicos y metajurídicos.

Estos, sin embargo, (aspectos organizativos, de psicología industrial etc.) pueden adquirir relevancia para el derecho, en cuanto que, al ser regulados y norvativizados, se convierten y se hacen obligatorios para las partes interesadas.

/E

CAPITULO I

=====

SEGURIDAD E HIGIENE Y DERECHO DEL TRABAJO

1.- El intervencionismo estatal en las relaciones laborales

El intervencionismo estatal, que supone la irrupción del Estado en la esfera de las relaciones privadas, es un fenómeno, que se produce en Europa, en la segunda mitad del siglo XIX, - produciendo la quiebra del sistema basado, en el "laissez faire" liberal, en los terrenos político, económico y jurídico. Su estudio, como fenómeno general, corresponde al Derecho Político y Administrativo, pero tiene una señalada importancia para el Derecho del Trabajo, por ser el intervencionismo en el campo de las relaciones laborales una de las primeras y más específicas manifestaciones del intervencionismo administrativo.

En el orden laboral, equivale a la intervención del poder público en la regulación de las condiciones de trabajo, motivado por la necesidad de proteger a los sectores más necesitados de la población: los trabajadores asalariados, sometidos a unas condiciones de extrema injusticia y miseria. Toma conciencia el Estado, de que debe asumir la función de tutela del interés colectivo, abandonando la más restringida de guardián del orden público.

1.1. Factores que determinaron la intervención

El intervencionismo del Estado en el campo de las relaciones laborales se produce en un contexto histórico concreto: - en el conjunto de fenómenos, conocidos como Revolución Industrial, que se desarrolla a lo largo del siglo XIX, dominado totalmente - por el más exagerado individualismo político, económico y jurídico.

Bajo el principio liberal de abstención normativa, en virtud del cual el Estado no debe intervenir, en las relaciones de - trabajo, entre patronos y obreros, se consagra el dogma de la - autonomía de la voluntad, como fuente única y exclusiva que debe regir las relaciones laborales, relaciones, que se multiplican - prodigiosamente, como consecuencia de la desaparición del pequeño taller artesanal y la aparición de la fábrica o factoría, concentración de máquinas y hombres en un mismo lugar; favorece la implantación de la fábrica la invención de la máquina, que sustituye el esfuerzo humano y permite multiplicar los rendimientos; y el éxodo rural, muy acusado en esta época, que forma una gran reserva de trabajadores.

Pero no se pretende describir el desarrollo de la Revolución Industrial y sus consecuencias para la población trabajadora. Esta pretensión excede de los límites de este trabajo y, ha sido

por otra parte, profusamente tratada (3).

Sólo se pretende hacer aquí, la semblanza, estrictamente indispensable, para señalar que la insuficiencia del principio de autonomía de la voluntad, para regular las relaciones de trabajo, deviene tan evidente, que las consecuencias sociales que se produjeron, se pueden calificar, sin exageración, de catastróficas. - Los salarios se hallaban por debajo del mínimo de subsistencia, por exceso de oferta de mano de obra y el juego de las leyes de la oferta y la demanda, en su más cruda manifestación; esto determinaba la entrada en el mercado de trabajo de todos los componentes del grupo familiar, mujeres y niños de corta edad, en un intento de conseguir la familia los medios necesarios para sobrevivir.

Por ausencia de toda regulación, el trabajo se desarrollaba en ambientes insalubres y hacinados, las jornadas eran extenuantes y, sobre todo, los riesgos se multiplicaron prodigiosamenen

(3) Véase Manuel Alonso Olea, "Introducción al Derecho del Trabajo" E. Revista de Derecho Privado. Madrid 1974, capítulo III Emergencia y desarrollo del Derecho del Trabajo" pag. 128 y siguientes.

Igualmente, M.W. Flinn, en "Origins of the Industrial - Revolution", Londres 1966, en recensión de Manuel Alonso Olea, en R.P.S. nº 102, investiga los orígenes de la Revolución Industrial, afirmando que "no constituyó un tipo determinado de cambio económico o social, sino un cambio de todo tipo" y que "ha continuado durante 150 años y había estado en preparación, durante al menos, otros 150".

te con el manejo de nuevas máquinas.

No ha faltado, sin embargo, algún autor (4) que ha sostenido, que, pese a los costos humanos de la Revolución Industrial, ésta, a largo plazo, ha librado a los trabajadores de un esfuerzo físico "frecuentemente penoso, quizás extenuante".

Tal situación revelaba que la igualdad de las partes, al convenir las condiciones de sus relaciones laborales, no existía en la práctica y se decantaba en un abrumador dominio del patrono, que imponía su libre arbitrio, según las leyes de la oferta y la demanda, a la sazón imperante, y que la libertad de los trabajadores era ilusoria. El Estado se decide entonces, a abandonar su papel de mero espectador de las relaciones de trabajo, presionado por movimientos de opinión que se van creando en la sociedad de matiz humanitario, sin que falten incipientes movimientos obreros de carácter solidarista, que plantean lo que se ha denominado "cuestión social". Ante la "cuestión obrera", la mayor parte de los Parlamentos comprendieron que el cómodo expediente del abstencionismo sistemático estaba irrevocablemente condenado y se corría el riesgo de conducir a los Estados que continuaran practicándolo a catástrofes, o al menos crisis económicas o sociales cada vez más graves. Los hechos han sido más fuertes que las teorías; el intervencionismo se ha impuesto definitivamente y los Poderes Públicos que aceptaron la nueva táctica,

(4) Claude Fohlen, "Le travail au XIX siècle", París. Presses Universitaires de France, 1972, Recensión de Manuel Alonso Olea, en Revista de Política Social nº 99

no se han arrepentido. Basta, se dijo en su día, "comparar la prosperidad indudable de los Estados que poseen una legislación reglamentaria muy completa, tales como Alemania, Inglaterra, Bélgica, Suiza etc. con la situación económica precaria de ciertos Estados, aferrados fielmente al abstencionismo, como España donde las recientes huelgas de Cataluña (febrero-marzo 1902) han revestido el carácter de una guerra social" (5).

La intervención estatal se produce, en sus comienzos, por vía excepcional, para proteger a los grupos de trabajadores más débiles y oprimidos y, respecto de los cuales la explotación era más manifiesta: los niños y mujeres (6), prohibiendo o limitando su trabajo; y a remediar las dolorosas consecuencias sociales de los trabajadores víctimas de accidentes de trabajo, estableciendo tímidos sistemas indemnizatorios. "Una razón sentimental movió el ánimo de los legisladores a otorgar las primicias de sus favores a esta parte del Derecho obrero... El inicuo contraste, que en la vida se ofrecía entre el obrero muerto o incapacitado y la empresa a quien había servido, desligada de toda responsabilidad y entregada a su actividad normal" (7).

(5) Paul Pic, "Legislación Industrial. Las Leyes Obreras", 3^a Edición, París 1909, pag. 9 y 10

(6) L.R. Villermé. "Tableau de l'état physique et moral des ouvriers..." Textos seleccionados Ives Tyl. París 1971. "A los cinco o seis años hay niños que realizan oficios auxiliares en la industria textil; yo he visto trabajar a niños de cuatro años y medio". pag. 67.

(7) Carlos García Oviedo, "Tratado Elemental de Derecho Social" 3^a Edición, Madrid, 1948, pag. 337.

El intervencionismo laboral que se produce al principio, por vía de excepción, va ganando con el tiempo en intensidad y extensión, hasta regular virtualmente todos los aspectos de la relación de trabajo. Como dice Pérez Botija, en el área del trabajo, el intervencionismo estatal es, cada vez, más extenso e intenso (8).

Sí importa consignar que sus primeras manifestaciones se producen, precisamente en materias, que, hoy consideramos como de seguridad e higiene: protección del trabajo de mujeres y menores, accidentes de trabajo, dispositivos de seguridad: o, íntimamente relacionadas con ellas: normas relativas a jornada y descanso (9) como vamos a ver a continuación.

1.2. Primeras manifestaciones y evolución

Es un hecho histórico constatado, que las primeras normas que marcan la intervención del Estado en el campo del trabajo están inspiradas de un fuerte carácter tuitivo, y orientadas a proteger al trabajador y, en especial, a ciertas categorías de trabajadores, mujeres y menores, de los riesgos que el trabajo comporta.

(8) "El Derecho del Trabajo", Madrid 1947. pag. 208

(9) Villermé, "en Mulhouse, las fábricas se abren generalmente, a las cinco de la mañana y se cierran a las 8 ó 9 de la noche; - durante este tiempo, los obreros tienen una media hora para desayunar y una hora para comer; en consecuencia, no hacen menos de trece horas y media de trabajo al día." "Tableau de l'etat phisique.." opus cit. pag. 46

Se puede afirmar, por ello, que la materia de seguridad e higiene está íntimamente vinculada a los orígenes del Derecho del Trabajo, en cuanto vino a determinar su nacimiento como disciplina jurídica autónoma. Los primeros balbuceos de la Legislación Social y su evolución posterior así lo demuestran.

1.2.1. Antecedentes

Al estudiar los antecedentes históricos del intervencionismo estatal, en el campo de las relaciones laborales, tarea a la que resulta difícil sustraerse, no podemos dejar de aludir, como precedentes, aunque, naturalmente, referidos a realidades sociales distintas, a las regulaciones gremiales y a la legislación de Indias, a las que podemos considerar, como protohistoria del Derecho del Trabajo.

El Gremio, que, en expresión de Rumeu de Armas (10), es, desde los siglos XI y XII el "oficio organizado y reglamentado", constituye, hasta bien entrado el siglo XVIII, la forma de organización social dominante, supone una intensa regulación obligatoria de la clase y tiempo de trabajo y de las diversas condiciones de la prestación de éste, que primaba sobre la autonomía de la voluntad de las partes.

(10) Antonio Rumeu de Armas, "Historia de la Previsión Social Española", Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pag. 183.

La duración de la jornada de trabajo, se establecía rigurosamente en las Ordenanzas Gremiales, que igualmente contenían prescripciones relativas al trabajo de la mujer o prohibiciones de trabajo nocturno (11). Pero la regulación gremial, que venía a representar un régimen, en el que se encontraba previsto y regulado cada detalle de la vida del trabajo, no estaba inspirada en el carácter tuitivo y protector del trabajador, que modernamente se atribuye a las normas laborales, sino que tenía más bien, un carácter policial, basado en razones de competencia comercial. Las Ordenanzas corporativas son más bien, una ordenación de la industria u oficio, que una ordenación laboral. Como sostiene Bayón, sus restricciones "afectan más bien a la libertad de industria, que a la capacidad contractual laboral" (12)

Sin embargo, y, a los efectos que aquí nos interesan, - sí importa consignar, que, si bien el régimen gremial no previó

(11) Bayón Chacón, "La autonomía de la voluntad en el Derecho del Trabajo", Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1955, pags. 208 y 209. Menciona, entre otras, la disposición contenida en las Ordenanzas Provinciales de la villa de Monreal de Deba, "que prohíbe a las mujeres trabajen el lino, hasta tanto que los gallos hayan cantado" y el Título XI, del Libro VII, de la Nueva Recopilación, que entiende por horas de trabajo "desde las seis de la mañana hasta las doce del día y desde las dos de la tarde hasta las ocho de la noche". La jornada normal de trabajo, venía a ser, - pues, en esta época, de doce horas.

(12) Bayón Chacón, Opus cit. pag. 193

un sistema de prevención de accidentes, no es menos cierto que existieron, a través de las corporaciones, medidas de protección a los trabajadores, en los casos de enfermedad o accidente. El trabajador que enfermaba o se accidentaba en su trabajo, recibía atenciones médicas y quirúrgicas y socorros económicos, a través de la Cofradía Gremial, primero, institución religioso-benéfica, y de la Hermandad de Socorro, también de carácter gremial, después; que se generaliza, a partir del siglo XVI. Hay en estas instituciones corporativas, un germen de los sistemas de previsión posteriores, lo que ha sido puesto de manifiesto por Rumeu de Armas (13).

De la misma manera, no faltan autores, sobre todo en la doctrina hispanoamericana, que ven en las Leyes de Indias, - reglas de asistencia y reparación de accidentes y enfermedades, que suponen la implantación de un verdadero régimen preventivo(14)

Es cierto que algunos preceptos de la legislación indiana, establecen prohibiciones de trabajo de indudable carácter protector: así, los indios de climas fríos no pueden ir a trabajar a zonas cálidas, y, viceversa; las labores de acarreo, no las pueden

(13) Antonio Rumeu de Armas, "Historia de la Previsión ..." cit. pags. 213 y siguientes.

(14) Así el profesor mejicano Mario de la Cueva. También Osorio y Florit, citados ambos por Guillermo Cabanellas, en "Derecho de los Riesgos del Trabajo", Ediciones Omeba, Buenos Aires, 1968, pag. 24.

realizar los indios menores de 18 años, estando prohibido, en todo caso, el transporte de pesos superiores a dos arrobas, etc.. Rumeu de Armas, menciona, entre las Leyes de Indias, la Ley XXI, Título XVI del Libro I, que obliga a los hacendados o patronos, a cuidar y velar por la curación de los indios que "enfermaren por accidente o a consecuencia de sus trabajos y ocupaciones", de modo que tuviesen las "medicinas y regalos necesarios"; y la Ley II, Título XIV y I, que imponía a los dueños de "chacaras" y minas la obligación de organizar, a sus expensas, hospitales en las proximidades de aquéllos, para que fuesen "curados, regalados y asistidos los enfermos". (15)

Sin embargo, sin negar la importancia de estas disposiciones, como precedentes remotos de la legislación social, hemos de considerarlas impregnadas de un fuerte sentido humanitario, pero muy lejos de las concepciones, que, siglos después, alumbrarían el nacimiento de nuestra disciplina.

1.2.2. Normas sobre la "cuestión social"

El Derecho del Trabajo, como expresión de la intervención del Estado, en las relaciones de trabajo, contempla una realidad social muy distinta de la considerada por las Ordenanzas - Corporativas y por la Legislación de Indias, que es la generalización del trabajo libre por cuenta ajena, que se produce, en una etapa histórica concreta: la que se abre, en los albores del siglo XIX, con los efectos sociales de la Revolución Industrial y en

(15) "Historia de la Previsión Social Española", ^{cit.} pag. 497

el momento álgido del liberalismo jurídico, político y económico, que circunscribe la función del Estado a la de simple mantenedor del orden público.

Los efectos sociales, como ha puesto de manifiesto Villermé (16), se dejan sentir intensamente, sobre todo, en lo que se refiere, al trabajo de mujeres y niños.

Las leyes destinadas a la protección del trabajo de los niños, inspiradas en razones higiénicas, de seguridad, morales y de utilidad pública, "inician en todos los países la política de protección legal de los trabajadores. (17)

a) legislación extranjera

En Inglaterra, país, donde primero y con más intensidad,

(16) "Tableau de l'etat phisique et moral ...", opus cit. pag. 10
 "El número de mujeres en la industria textil, pasa en Francia - de 196.400, en 1835, a 242.300 en 1839 y representan: el 56,5% de los efectivos en la hilaturas de algodón; el 69,5% en las de lana y el 70%, en las de seda; mientras que el número de niños, de 7 a 14 años, era evaluado, en 1839, en la Cámara de Diputados entre 100 y 150.000. El salario de la mujer era alrededor - de la mitad del del hombre y el de los niños más modesto aún..."

Respecto al trabajo de los niños, afirma, más adelante, Villermé, que "no es un trabajo, una tarea, es una tortura". - (L' etat phisique et moral des ouvriers".

(17) León Martín Granizo y Mariano González-Rotwoss, "Derecho Social", Editorial Reus, Madrid, 1969 - pag. 130 y 131

se manifestaron las consecuencias sociales de la Revolución Industrial, la primera ley, en 1812, es sobre el trabajo de los aprendices, e impone a los patronos determinadas obligaciones de higiene y seguridad como las de blanquear las paredes y ventilar los locales.

En Francia, la ley de 22 de Marzo de 1841, limita el trabajo de los niños en las manufacturas, y en su promulgación, resultó de influencia decisiva, el trabajo de Villermé "Cuadro sobre el estado físico y moral de los obreros".

Idéntico fenómeno se registra en los demás países industriales, pues los antecedentes históricos, son, hasta cierto punto, comunes, con diferencias únicamente cronológicas. Baste decir, que las legislaciones, en estas fases iniciales, se muestran unánimes, en una reglamentación severa del trabajo de los menores y que "la mayor parte de los economistas, incluso los más liberales, como Leroy-Beaulieu, sostienen la conveniencia de abandonar el "laissez-faire" y el dogma de la no intervención, en esta materia. (18)

b) legislación española

Circunscribiendo la contemplación histórica a nuestra patria, los autores coinciden que, en nuestro país, se inicia la legislación social con la Ley de 24 de Julio de 1873, debida al di-

(18) Paul Pic, "Las leyes obreras", París 1909, pag. 534

putado Benot y promulgada en el período republicano de Salmerón. Esta Ley prohíbe todo trabajo a los niños menores de 10 años; jornadas superiores a ocho horas, a los niños de 13 a 15 años y a las niñas de 15 a 17; y el trabajo nocturno, en general, a los menores de 15 o 17 años, según se trate de varones o mujeres.

Otra disposición, muy próxima en el tiempo, si bien de alcance más limitado, es la Ley de 26 de Julio de 1878, - que sanciona penalmente a quienes utilicen a los niños en trabajos peligrosos, de equilibrio, fuerza o dislocación, o, como buzos, toreros o domadores de fieras. Tanto esta, como la anterior de 1873, se consideran como Leyes excepcionales del trabajo en el siglo XIX, durante el que aún se mantiene incólume la libertad de contratación y la voluntad autónoma de las partes en la relación laboral." (19)

Se ha de mencionar, igualmente, la creación, en el mismo siglo XIX, por Real Decreto de 5 de Diciembre de 1883 de la Comisión de Reformas Sociales, conocida con el nombre de Comisión Moret, con la finalidad de conocer la situación económica y social de los trabajadores españoles y trabajar en la preparación de proyectos de normas, con vistas al futuro. Esta Comisión, antecedente del más tarde Instituto de Reformas Sociales, que presidiera D. Gumersindo Azcárate, fué reorganizada, en 1890, por Real Decreto de 13 de Marzo y, ya en su artículo 6º se fijaba -

(19) Efrén Borrajo Dacruz, "Introducción al Derecho del Trabajo" Madrid, 1969 pag. 130 y 131

como uno de los objetivos especiales del trabajo de la Comisión "la policía, higiene y salubridad de los talleres".

Es de destacar la labor que la Comisión de Reformas Sociales, verdadera expresión del "intervencionismo científico" en nuestro país, desarrolló para impulsar la incipiente normativa - jurídico-laboral. (20)

El trabajo de la Comisión resultó decisivo para la promulgación de la Ley de Accidentes de Trabajo de 31 de Enero de 1900, siendo D. Eduardo Dato Ministro de la Gobernación. Merece subrayarse la importancia trascendental de esta Ley, verdadera piedra angular del Derecho del Trabajo y de incidencia fundamental en el campo de la prevención de riesgos profesionales. Por primera vez, el legislador toma plena conciencia de los riesgos del trabajo en la industria, y arbitra un sistema de medidas reparatoras y también preventivas de los accidentes de trabajo. Con ella el poder público, pese al ambiente liberal de la época, interviene decididamente en las relaciones de patronos y obreros y, precisamente, en su aspecto de más urgente necesidad: los riesgos

(20) Luis Enrique de la Villa, "El intervencionismo del Estado - tiene cuna laboral... Para el ejemplo español resulta muy revelador la actuación del Instituto de Reformas Sociales, protagonista de un auténtico programa de intervencionismo científico" "Entorno al Concepto del Derecho español del trabajo". R. T. nº 26 pag. 117

Sobre la Comisión y después Instituto de Reformas Sociales puede verse: "El Instituto de Reformas Sociales y sus hombres" de León Martín Granizo, Madrid, 1947. También el interesante trabajo de Isidoro López Pena, "Los orígenes del intervencionismo laboral en España" El Instituto de Reformas Sociales", Revista de Trabajo nº 25 - 1969

del trabajo, que con el maquinismo proliferan y se multiplican extraordinariamente.

Las normas que contiene la Ley de 1900 y su reglamento de aplicación de 28 de Julio del mismo año, conservan, todavía hoy, cuasi-intactos su vigor y lozanía, pese a los tres cuartos de siglo transcurridos. Algunos de sus preceptos, aparecen sin apenas retoques en los textos legislativos vigentes. Podemos mencionar entre otros: el concepto de accidente de trabajo del art. 1º de la Ley de 1900, está casi literalmente recogido en el art. 84 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social de 30 de Mayo de 1974, con la única sustitución del vocablo operario - por el de trabajador.(21); el recargo en las indemnizaciones -- debidas por accidente, "cuando se produzca en un establecimiento u otras máquinas o artefactos, que carezcan de aparatos de -- precaución", que viene recogido en el artículo 5 - 5ª de la -- Ley que comentamos; este precepto, claramente prevencionista - ha sido incorporado, sin solución de continuidad a la legislación posterior, si bien con matizaciones y ampliaciones, y lo encontramos en el art. 147 de la L.S.S., que más adelante tédre ocasión de comentar; y finalmente, por no hacer exhaustivo el análisis, el principio de irrenunciabilidad de derechos, y la - nulidad de pactos contrarios, aunque limitado al ámbito de los -

(21) "Para los efectos de la presente Ley entiéndese por accidente de trabajo toda lesión corporal que el operario sufra, con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena" (Art. 1º de la Ley de 30 de Enero de 1900)

"Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra, con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena" (Art. 84, párrafo 1º de la L.S.S.).

accidente contenidos en el art. 19 y hoy reconocido en el art. 36 de la Ley de Contrato de Trabajo y admitido como principio informador del Derecho social.

Si la Ley de 1900, según se desprende de su Exposición de Motivos, persigue principalmente una finalidad reparadora de las secuelas del accidente de trabajo, no deja, por ello, de considerar la prevención de sus riesgos como uno de sus criterios inspiradores (22). En ella, encontramos, por primera vez, la expresión "seguridad e higiene", en el mismo sentido que la entendemos actualmente, en un texto legislativo (23) y a la prevención de accidentes dedica cinco artículos (los

(22) "... ningún aspecto de más vital interés, ofrece la situación del obrero en la industria moderna que el que se relaciona con los accidentes, a que constantemente se halla expuesto, al utilizar los poderes auxiliares, que presta a la producción el no interrumpido adelanto de la Mecánica, de la Física y la -- Química" ... "así es que en la legislación de todos los países cultos ha encontrado lugar muy importante la destinada a garantizar al operario y a su familia, de las consecuencias producidas por los inevitables accidentes industriales, que todas las disposiciones sobre la higiene y la seguridad de los trabajadores no podrán impedir por completo" (Ley de 1900, Exposición de Motivos).

(23) "El Gobierno, de acuerdo con la Junta Técnica, establecerá en los Reglamentos y Disposiciones que se dicten para cumplir la Ley, los casos en que deben acompañar a las máquinas, los mecanismos protectores del obrero o preventivos de los accidentes de trabajo, así como de las demás condiciones de "seguridad e higiene", indispensables a cada industria" (art. 8º de la Ley de 1900).

nº 5º, 6º, 7º, 8º y 9º) de los veinticinco que integran su articulado.

El tratamiento en un mismo texto legal de los dos aspectos básicos de la regulación jurídica de los accidentes: el preventivo y el reparador (la rehabilitación, en la que se ha querido ver por algunos, un tercer aspecto, no es, sino una faceta específica de la reparación del accidente), ha pasado, por influencia de esta Ley, a las posteriores y sucesivas leyes aseguradoras del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional (24).

No se pretende con las anteriores consideraciones otra cosa que destacar la gran importancia que la Ley de 1900 tuvo en el nacimiento de la seguridad e higiene en el trabajo, en particular, pese a tratarse de una norma esencialmente reparadora, y del Derecho del Trabajo en general. Podemos afirmar que gran parte de la legislación protectora del trabajo, que sucesivamente va apareciendo en el tiempo, es desarrollo o derivación de esta Ley.

(24) "La Ley y el Reglamento del Seguro de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1956, dedican un capítulo, el segundo, a la Prevención de Accidentes de Trabajo.

El Decreto de 13 de Abril de 1961, sobre aseguramiento de enfermedades profesionales, y su Reglamento de 8 de Mayo de 1962, también tratan, en su articulado, de la prevención de estas enfermedades y son numerosos los preceptos de la vigente L.S.S. que tienen naturaleza preventiva.

Como disposiciones más señaladas en la materia, de esta primera época que la doctrina llama "de iniciación del Derecho del Trabajo" (25), mencionamos las siguientes:

1/ En directo e inmediato desarrollo de la Ley de 1900:

El Real Decreto de 28 de Julio de 1900 que aprueba - "el Reglamento para la aplicación de la Ley de 30 de Enero - acerca de los accidentes de trabajo"; dedica su capítulo 5º, - artículos 53 al 66, inclusive, " a la previsión del accidente de trabajo".

Real Orden de 2 de Agosto de 1900 que establece un "ca-
tálogo de mecanismos preventivos de accidentes de trabajo", cu
ya relevancia para la seguridad e higiene no es preciso resal-
tar. Se trata de la primera norma jurídica, esencial y netamen-
te preventiva, exclusivamente orientada a evitar los riesgos la-
borales. Esta Orden, que no ha sido expresamente derogada, se
acostumbra a considerar como vigente, pero su naturaleza de -
"catálogo" impide que se la pueda estimar, como norma de dere
cho positivo directamente aplicable, al menos en la actualidad -
(26).

Las Reales Ordenes de 5 de Agosto, 30 de Agosto y 30
de Noviembre de 1900, sobre libro-registro de accidentes, esta-
dística y partes de los mismos, preocupación presente en el ani
mo del legislador desde los primeros momentos.

(25) Bayon-Chacón-Pérez Botija, "Derecho del Trabajo", Madrid 1968.

(26) Santiago Rodríguez Ballester y alt., "Leyes laborales y de la Seguridad Social", Tomo 1º, pág. 147 -V, I.C.E. Ediciones Madrid, 1967

Las Reales Ordenes de 21 de Agosto, 16 de Octubre y 10 de Noviembre del mismo año, sobre sociedades de seguros y mutuas de accidentes.

2/ Y ya, sin ser desarrollo inmediato de la Ley: Ley de 13 de Marzo de 1900, que regula el trabajo de mujeres y niños.

Reales Ordenes de 2 de Junio y 6 de Noviembre de 1902, sobre prevención de accidentes, en Ordenanzas Municipales, verdadero precedente de la Seguridad en la construcción (27).

Real Decreto de 15 de Agosto de 1903, que crea el Instituto de Reformas Sociales.

La Ley de 3 de Marzo de 1904, que establece el Descanso Dominical.

La Ley de 8 de Enero de 1907, con normas para la protección de la mujer obrera, antes y después del alumbramiento.

El Real Decreto de 1 de Marzo de 1906, que aprueba el Reglamento de la Inspección de Trabajo, estableciendo, como misión de ésta velar por el cumplimiento de la Ley de Accidentes de Trabajo, incluida la labor de previsión de accidentes, con exclusión de las obras, a cargo de los Ministerios de Guerra y Marina.

(27) Dispusieron: "que no se autorizara por las autoridades municipales la construcción de edificios, sin advertir que los andamios deben ser de hierro o de madera, con determinadas garantías; no pueden dar principio los trabajos, sin que los andamiajes, estuvieren provistos de los aparatos de seguridad precisos; que los directores de obra serían responsables de los accidentes que se produjeran no debidos a fuerza mayor y estarían en el deber de cumplir las obligaciones impuestas por la Ley de Accidentes de Trabajo y disposiciones complementarias, y que se sancionarían las infracciones, ante la Administración o los Tribunales."

Real Dcto. de 25 de Enero de 1908, que prohíbe el trabajo en determinadas industrias insalubres y peligrosas, a los que no tienen 16 años cumplidos y a las mujeres menores de edad.

Real Dcto. de 28 de Enero de 1910, que aprueba el Reglamento de Policía Minera; en él, se prevén medidas para evitar los sucesos desgraciados en las minas, castigándose la omisión de las medidas preventivas, que también fueron de aplicación a los talleres de preparación mecánica y a las fabricas minero - metalúrgicas.

Ley de 27 de Diciembre de 1910, estableciendo para las minas una jornada máxima de nueve horas.

Ley de 27 de Febrero de 1912, conocida como Ley de la Silla, en favor de las mujeres empleadas en establecimientos mercantiles.

Ley de 11 de Junio de 1912, prohibiendo el trabajo nocturno de la mujer trabajadora.

Real Dcto. de 24 de Agosto de 1913, que limitaba a 10 horas la jornada máxima en la industria textil.

Ley de la Jornada de la Dependencia Mercantil de 4 de Julio de 1918 y su Reglamento de 16 de Octubre del mismo año, que establece un descanso continuo de doce horas entre cada jornada de trabajo, con descanso mínimo de dos horas para comer y extiende a los dependientes varones los beneficios de la Ley de la Silla de 27 de Febrero de 1912.

Dcto. de 3 de Abril de 1919, que fija, ya con carácter general, la jornada de ocho horas.

Y, por último, mencionaremos el Dcto. de 8 de Junio de 1920, que crea el Ministerio de Trabajo, con lo que la política social recibe un fuerte y renovado impulso.

Sólo hemos mencionado las normas más importantes, - por su incidencia en la seguridad e higiene en el trabajo (28), y dejar constancia, que, de modo general, el proceso de desarrollo histórico de la intervención estatal, toca, primeramente al trabajo de menores y mujeres y su jornada de trabajo, la - seguridad del trabajo y los accidentes de trabajo (29).

2. - Delimitación del concepto de seguridad e higiene

2.1. Ideas generales

A la vista de la exposición anterior, podemos adelantar, un concepto de seguridad e higiene en el trabajo, como conjunto de normas no necesariamente de origen estatal, que tratan de - prevenir los riesgos derivados del trabajo y conseguir un desenvolvimiento más humano y racional de las relaciones laborales.

El carácter fuertemente tuitivo de la legislación laboral toda, más acentuada, como vimos, en los primeros estadios de su evolución histórica, determina que reglas protectoras del trabajador y más aún, reglas de protección, que tiendan a disminuir los riesgos de trabajo, existan en muchas, si no en todas --

(28) Con detalle, Luis Curiel "Índice histórico de disposiciones sociales", Madrid, 1946.

También, Carlos del Peso y Calvo "La Protección legal del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional. 1900- 1967", - I.N.P. Madrid-1971, aunque desde el ángulo de la S.S.

(29) Manuel Alonso Olea, Introducción al Derecho del Trabajo, - Madrid, 1973, pag. 154 y siguientes.

las disposiciones promulgadas, qué duda cabe, que en las primeras leyes, limitativas de la jornada de trabajo, subyacen con sideraciones fisiológicas y de protección de la salud del trabajador? (30). Otro tanto cabe afirmar de las disposiciones sobre descanso diario, semanal, y, en menor medida, anual; o de reglas, claramente orientadas a la comodidad en el trabajo, como la que establecí la obligación de tener un asiento a disposición de las mujeres-trabajadoras, en los establecimientos no fabriles (31).

Por otro lado y, como ya señalamos, más arriba, la materia relativa a los riesgos del trabajo, se ha venido tratando en los textos legales, en las dos facetas que ofrece su consideración: la preventiva y la reparadora; se han tratado conjuntamente la prevención de accidentes y las secuelas del mismo, so

(30) Ley de 27 de Diciembre de 1910, que fija la jornada máxima, en las minas, en nueve horas de trabajo.

(31) Ley de la Silla de 27 de Febrero de 1912, y de la que se hace eco el art. 169 de la L.C.T. "La obrera u operaria, ocupada en almacenes, tiendas, oficinas, escritorios, y, en general, en todo establecimiento no fabril, tendrá derecho a disponer de un asiento, destinado exclusivamente a ella, en el local donde desempeñe su cometido, de forma que, mientras no lo impida su ocupación, pueda servirse de él, con independencia de los que existan a disposición del público".

Se extiende este derecho a las obreras u operarias ocupadas en establecimientos anejos... Gozarán de igual derecho las que presten servicios en ferias, mercados, pasajes, exposiciones permanentes al aire libre, o industrias ambulantes, sean o no anejos a dicho establecimiento".

bre todo en las disposiciones reguladoras del Seguro de Accidentes de Trabajo. Algún sector de la doctrina, ha llegado a hablar de un Derecho de los riesgos del Trabajo, comprensivo de todo lo relativo a "la proyección jurídica de los accidentes, enfermedades y en general, de los siniestros que a los trabajadores puedan ocurrirles, en ocasión de sus servicios o durante ellos", incluyendo las medidas que previenen o atenúan dichos riesgos (32).

Esta situación no ha desaparecido en el estado actual de la normativa jurídica y se mantiene en la legislación vigente. (L.S.S., Ley y Rgto. de 22-6-56 y Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social).

El primer texto legal de carácter eminentemente preventivo es el Catálogo de Mecanismos Preventivos de 2 de Agosto de 1900, que se limita a enumerar una serie de aparatos y medios de protección, a utilizar por las industrias incluidas, en cada una de las seis secciones que contiene, (33) sin especificar bajo qué circunstancias, se produce la obligación de utilizar los mecanismos, que señala y por consiguiente, sin establecer con-

(32) Guillermo Cabanellas, Derecho de los Riesgos del Trabajo, "Buenos Aires, 1968, pág. 11

(33) "1^a. Talleres fábricas y canteras. - 2^a. Construcción en general. - 3^a. Construcción de edificios. - 4^a. Minería. - 5^a. Producción y transporte de electricidades. - 6^a. Almacenes y depósitos" (Catálogo de mecanismos preventivos, aprobado por Real Orden de 2-8-1900), cada sección de las enumeradas está dividida en varios apartados; así, la sección 1^a. :A-Motores.- B-Transmisiones.- C-Máquinas auxiliares y operadores.- D-Canteras.- E-Higiéne del taller.

cretas y delimitadas obligaciones al respecto.

Sin embargo la promulgación de textos legales, que regulen sistemáticamente, y en un cuerpo unitario las condiciones de seguridad e higiene, se produce en época relativamente reciente y así España no cuenta con una norma de esta clase hasta el año 1940 en que se publica el primer Rgto. General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 31 de Enero. Sin embargo, ni de este Rgto. General, ni la Ordenanza General que sustituye a aquél de 9 de Marzo de 1971, no obstante los indudables avances, que supone, podemos decir, que comprendan en su articulado todas y cada una de las materias que constituyen la seguridad e higiene en el trabajo. La dispersión, aunque atenuada sigue subsistiendo.

Se impone, pues definir un concepto de seguridad e higiene en el trabajo, en primer lugar, a partir de los textos positivos; es evidente el que hemos de partir de los que podríamos llamar textos básicos: Reglamentaciones Generales, con afán de totalidad.

Un concepto de seguridad e higiene, puede inducirse directamente del articulado de estas Reglamentaciones Generales, que definen su objeto o campo de aplicación. Así el art. 1º del Rgto. General de 31-1-40, dice en su párrafo 1º: "tiene por objeto, con carácter general y, mediante las prescripciones, que impone, proteger al trabajador, contra los riesgos propios de su profesión, que ponen en peligro su salud y su vida". Más expresivo, resulta el Preámbulo del mismo texto, cuando dice que "velar por la seguridad e higiene del trabajo, poniendo a cubierto, en lo posible la salud y la integridad física del trabajador, en la lucha contra los riesgos profesionales, secuela inevitable de la industria moderna, es función que el Estado no puede

olvidar, y que, como Organismo director supremo de la economía productiva, debe de asumir, tendente a la consecuencia del doble fin económico y social que tal lucha representa".

La noción de riesgo de trabajo, como peligro potencial de siniestro, es, aquí fundamental y va directamente encaminada a proteger la vida, la integridad física y la salud del trabajador, y, en tanto en cuanto, puedan resultar afectadas, por estar expuestos por su actividad laboral, a estos riesgos y ambientes de trabajo. Se señala que las prescripciones que contiene "son elementales y mínimas", lo que ya indica que no son todas, y - pueden existir más, pero es evidente que éstas, para ser normas de S. e H., deben pretender proteger: la vida, la integridad física y la salud.

Si de este Reglamento de 1940, pasamos a la Ordenanza Laboral de Seguridad e Higiene del Trabajo, vigente, de 1971, vemos que se produce una considerable ampliación de la finalidad protectora de la normativa de seguridad e higiene; no nos referimos ahora a la extensión de su campo de aplicación personal, aspecto que tocaremos más adelante, sino a su esencialidad protectora; son prescripciones, que pretenden "prevenir accidentes y enfermedades profesionales y de lograr las mejores condiciones de higiene y bienestar en los centros y puestos de trabajo". Los - accidentes y enfermedades profesionales, son precisamente las - consecuencias o secuelas de los riesgos laborales, con lo que el concepto de riesgo sigue siendo decisivo; en estos dos conceptos: accidente y enfermedad profesional se comprende la protección - de la vida, la integridad física y la salud a que se refería, en

exclusiva, el Reglamento de 1940 (34); la finalidad tuitiva de las normas de seguridad e higiene va ahora más allá, puesto que se extiende a las condiciones de higiene y bienestar en los centros y puestos de trabajo; ya no son sólo los riesgos, sino aquellas circunstancias que acompañan a la ejecución del trabajo haciendo éste más incómodo. También se consigna que se trata de una protección obligatoria mínima.

En el Preámbulo de la Ordenanza se habla de que es - propósito de la misma desarrollar una eficaz acción tuitiva, en defensa "de la vida, integridad, salud y bienestar de las personas incluidas en su ámbito".

Del examen de los primeros artículos de las dos Reglamentaciones Generales podemos concluir que una norma tendrá la condición de norma de seguridad e higiene, cuando su finali-

(34) "Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena".

Tendrá la consideración de accidente de trabajo: "e/ las enfermedades que contraiga el trabajador, con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad - tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo". Art. 84 Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social.

"Se entenderá por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo realizado por cuenta ajena, en las actividades que se especifiquen, en el cuadro que se aprueba por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional". Art. 35 del mismo Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social.

dad responda a evitar los riesgos derivados del trabajo o las circunstancias que hagan a éste especialmente oneroso, sin que sea necesario que se encuentren comprendidas en las regulaciones generales o especiales de la materia; la finalidad preventiva de los riesgos o circunstancias onerosas del trabajo, es, - pues esencial.

Con arreglo a esta delimitación del concepto de seguridad e higiene, debemos excluir del mismo, a la compleja normativa reparadora del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional, pese a que, por tradición histórica, se haya venido y se viene tratando, por su íntima conexión, en los mismos textos legales. Hay en estos textos normas claramente preventivas, que tendrán la cualidad de normas de seguridad e higiene: aquellas - que tengan la esencialidad finalista a que antes nos hemos referido; pero no lo serán la inmensa mayoría que toca los aspectos - reparadores del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional. Así vemos, que la Ley y el Reglamento del Accidente de Trabajo de 22 de Junio de 1956, dedican un capítulo (el 2º) al que expresamente denominan " De la previsión de accidentes de trabajo"; y el Texto Refundido de Ley General Seguridad Social, trata de esta materia en diversos preceptos de su articulado y, además, dedica la Sección 2ª. del capítulo XII, bajo la rúbrica de "Disposiciones sobre seguridad e higiene en el trabajo en el régimen general".

Prevención y seguridad e higiene, devienen así términos sinónimos y la condición de norma de esta naturaleza, no puede venir dada por el criterio formalista de su inclusión en un texto legal relativo a la materia, sino por el criterio material de su naturaleza y finalidad.

Dejando aparte las normas reparadoras del accidente, son muchas las disposiciones que, en su contenido, incluyen preceptos, más o menos directamente orientados a esta finalidad preventiva, sobre todo, en el más amplio sentido, que a esta faceta de la protección al trabajador, da la vigente Ordenanza General. Principalmente, las disposiciones relativas a trabajos de mujeres y menores, jornada de trabajo y limitación de horas extraordinarias, pausas durante la jornada de trabajo, descanso semanal, vacaciones anuales, trabajos nocturnos, turnos, etc. Si no de una manera clara, no faltan en la doctrina, autores que vienen a predicar la cualidad preventiva de estas normas: "Las limitaciones, por razón de sexo y edad, la jornada máxima, los descansos, son otras tantas manifestaciones de la protección fisiológica del trabajador"(35); "todas las normas sobre la duración de la jornada, vacaciones, etc...., en definitiva, velan por la seguridad del trabajador"(36).

Sin embargo, parece claro, que no podemos incluir toda la normativa, relativa a jornada, descansos, vacaciones, etc., dentro del concepto de seguridad e higiene, pues ello nos llevaría a considerar a casi toda la legislación social como normas

(35) Antonio Aguinaga Tellería, "Derecho del Trabajo", Madrid 1952, pág. 397.

(36) En el mismo sentido Miguel Rodríguez Piñero, "Apuntes de Cátedra", Sevilla. pág. 36.

También María Palancar y Pérez Botija en "La prevención de los accidentes de trabajo". Premio Marvía 1933:

"No queda agotada con la actuación preventiva, la actuación de las leyes en materia de accidentes. Piénsese que toda la legislación protectora de los trabajadores influye subsidiariamente en la seguridad del trabajo; así, la protección de mujeres y niños, la reducción de jornada que hace disminuir la fatiga, el establecimiento de pausas o descansos, la protección de la maternidad, la elevación del nivel cultural de la clase obrera; en fin, todas las instituciones de la legislación social pueden contribuir a aumentar la seguridad industrial", pág. 36.

de esta naturaleza. La razón de que muchas disposiciones laborales aparezcan como impregnadas de un cierto matiz de seguridad e higiene, puede encontrar su explicación en el hecho, no suficientemente ponderado en la doctrina, de que la seguridad e higiene en el trabajo es un principio informador del Derecho del Trabajo y de toda la legislación laboral, al igual que pueda serlo el principio "pro operario" o el de condición más beneficiosa (37). Este principio de seguridad envuelve e impregna todas las instituciones laborales y determina, en cierto modo, su contenido, pero no puede llevarnos a considerar normas estrictas de seguridad e higiene a sus preceptos.

Aplicando los conceptos anteriores al derecho positivo - vigente hemos de considerar como normas de seguridad e higiene en el trabajo a aquéllas, que están directa e inmediatamente encaminadas a prevenir los riesgos del trabajo y a lograr, en la medida de lo posible, la mejora de las condiciones o circunstancias en que se desarrolla su ejecución, cualquiera que sea - su origen, no necesariamente de origen estatal, y el texto legal, al que se encuentren incorporadas.

Con independencia de las reglamentaciones generales y específicas (Reglamentos Generales y Especiales de Seguridad), preceptos de seguridad e higiene se encuentran dispersos en multitud de disposiciones vigentes, y así está unánimemente admitido en la doctrina :Ley del Contrato de Trabajo, Reglamentaciones y Ordenanza, Normas sobre Trabajo de mujeres y menores, descanso nocturno, leyes de seguridad social, contratación colectiva,

(37) Rodríguez Piñero así lo considera bajo el número 3, en sus apuntes de Cátedra, pág. 36.

reglamento de régimen interior, etc.

2.2. El recargo en las prestaciones por falta de medidas de seguridad, como ejemplo de criterio delimitador de derecho positivo

Un criterio de derecho positivo que nos permita depurar el concepto y determinar cuales de estos preceptos, incluidos en regulaciones no específicas de seguridad, son de seguridad e higiene (las regulaciones específicas resulta obvio que lo son), puede venir dado por el art. 93, en relación con el 189, del reciente Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, sobre recargo de prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

Esta norma claramente punitiva también ha experimentado una evolución ampliatoria, tanto legislativa como jurisprudencial. Ya hicimos referencia, a que venía consignada en la primera e importante Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de Enero de 1900, si bien limitado el recargo en la indemnización, a los casos de fallecimiento, y de aquí pasó a la legislación posterior.

La Ley y Reglamento de Accidentes de 22 de Junio de 1956 decía: "Las indemnizaciones determinadas por esta Ley se incrementarán en una mitad más de su cuantía, cuando el accidente se produzca en un establecimiento y obra, cuyas máquinas o artefactos carezcan de los aparatos de precaución, a que se -

refiere el art. 10" (38)

El Dcto. de 6 de Diciembre de 1962 dá nueva redacción a este art. 55 del Reglamento de 22-6-56, que queda redactado de la siguiente forma: "Toda indemnización de accidente de trabajo o enfermedad profesional, se aumentará en una mitad, si el accidente ocurre en máquinas, artefactos, instalaciones, centros o lugares de trabajo, que carezcan de los aparatos de precaución reglamentarios, o, en los que no se hayan observado - las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales medidas de seguridad necesarias para el trabajo humano".

"Se estima especialmente incluido en el supuesto del párrafo anterior el hecho de que la víctima de neumoconiosis no haya sido reconocida a la entrada de trabajo de ambiente pulvígeno que esté incluido en los números 24 a 28 del cuadro anejo al Dcto. de 13 de Abril de 1961.

Igual calificación merecerá la situación creada por el patrono, que haya incumplido las disposiciones en vigor, respecto al trabajo de mujeres y niños."

(38) "El Ministerio de Trabajo, oyendo, si lo estimare conveniente, el informe del Consejo de Sanidad, de la Academia Nacional de Medicina, y de la Asesoría Técnica de Previsión, dictará los Reglamentos, y Disposiciones oportunas, para hacer efectiva la aplicación de los mecanismos y demás medios preventivos de los accidentes de trabajo, y las medidas de seguridad e higiene que considere necesarias". - Art. 10 de la Ley de 22-6-56.

La importancia de la nueva redacción dada al art. 55 del Rgto. de Accidentes, de 1956, por el Dcto. de 1962, justifica, pese a su extensión, su transcripción literal. Los términos de generalidad en que queda redactado el precepto supone, en mi opinión, una sensible ampliación del concepto de seguridad e higiene en el trabajo, sacándola de los estrechos moldes reglamentarios anteriores (máquinas, mecanismos, aparatos de protección, previstos en los reglamentos); expresamente, se extiende el recargo, a la falta de medidas preventivas de la enfermedad profesional (reconocimientos previos y periódicos), con lo que entran de lleno en el art., las medidas de prevención contenidas en el Decreto de 13 de Abril de 1961, sobre aseguramiento de enfermedades profesionales (Arts. 17 al 26 inclusive).

De suma entidad, se considera la expresión "o las elementales medidas de seguridad necesarias para el trabajo humano", ya que no son solo la falta de medidas reglamentarias, o contenidas en regulaciones positivas, sino que se da entrada a cualquier otra medida o medio de prevención, que la experiencia o el nivel de la técnica convierta en usual y elemental para el desarrollo de la actividad laboral de que se trate.

De una manera concreta y expresa, se incluyen como normas de seguridad e higiene, las relativas al trabajo de mujeres y menores; y hemos de entender, que, cualquiera que sea el texto, en que vinieren recogidas: el Dcto. de 26 de Julio de 1957, sobre trabajos prohibidos a mujeres y menores, la Ley de Descanso Nocturno de la Mujer Obrera, los Arts. relativos a esta clase de trabajadores, contenidos en la Ley de Contrato de Trabajo o cualquiera otra disposición, se consideran, así como normas de esta condición.

La redacción del Art. 147 de la L.S.S. matiza aún más: "las indemnizaciones... se aumentarán, según la gravedad de la infracción, de un 30 a un 50 por ciento, cuando la lesión se produzca en máquinas, artefactos, instalaciones, centros o lugares de trabajo, que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o en los que no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o adecuación al trabajo".

Interesa destacar aquí, la aparición de un nuevo concepto, dentro de la seguridad e higiene: el de "adecuación al trabajo" - que, evidentemente, plantea numerosos interrogantes y problemas de interpretación, por tratarse de un concepto elástico, en su contenido, y nuevo en el derecho positivo.

El reciente Texto Refundido de Ley General de Seguridad Social de 1974, ha venido, en cierto modo, a resolver esta indefinición. El art. 93, párrafo 1º de esta disposición, sobre recargo de prestaciones, reproduce íntegramente el Art. 147 de la L. S.S., adicionando "...las elementales de salubridad, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador".

La "adecuación al trabajo", la determina como "adecuación personal a cada trabajo", y viene dada por las características y condiciones personales de quien realiza el trabajo, además de la edad o sexo.

En este orden de cosas, estimo que el art. 139 de la L. S.S. y art. 189 del propio Texto Refundido es suficientemente ilustrativo y arroja suficiente luz sobre cualquier duda que, al

respecto, pudiera plantearse: "sin perjuicio de las normas específicas sobre trabajos prohibidos a mujeres y menores, las personas que sufran defectos o dolencias físicas, tales como epilepsia, calambres, vértigos, sordera, vista defectuosa, o cualquier debilidad o enfermedad de efectos análogos, no serán empleadas en máquinas o trabajos, en los cuales, a causa de dichos defectos o dolencias, puedan ellos o sus compañeros de trabajo, ponerse en especial peligro".

También en este sentido, el art. 7º nº6 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene, impone, como obligación de las empresas así: "Obsevar con todo rigor y exactitud las normas vigente, relativas a trabajos prohibidos a mujeres y menores e impedir la ocupación de trabajadores en máquinas o actividades peligrosas cuando los mismos sufran dolencias o defectos físicos, tales como epilepsia, calambres, vértigos, sordera, anomalías de visión y otros análogos o se encuentren en estados o situaciones que no respondan a las exigidas psico-físicas de sus respectivos puestos de trabajo."

Parece claro que la adecuación al trabajo, o más todavía, "la adecuación personal al trabajo", implica que el trabajador - que, con independencia del sexo o edad, padezca alguna enfermedad o simple debilidad de las que enumera, a título evidentemente ejemplificativo, no puede ser adscrito a puestos de trabajo que entrañen especiales riesgos, y que la no observancia de estas medidas o precauciones, al asignársele por el empresario su puesto de trabajo, implicaría, en caso de accidente, el recargo en las prestaciones, a que se refiere el art. 93, por no cumplir las reglas de "adecuación al trabajo".

Esto nos lleva a considerar los principios y reglas de la selección de personal y de estudios de puesto de trabajo, en sus

aspectos fisiológicos (examen médico), como de seguridad e higiene, en cuanto tomen, o no, en cuenta los riesgos de la concreta actividad del trabajador. No falta en la doctrina jurídica, algún autor, como Cabanellas (39) que incluye, en la prevención, la selección del personal.

Pero la aplicación de estos preceptos viene a plantear el problema de cómo puede el empresario conocer las dolencias y defectos de sus empleados, si no es, a través de los reconocimientos médicos preventivos, hasta ahora solo obligatorios, en relación con las enfermedades profesionales; o mejor, en las actividades con riesgos de enfermedad profesional, expresamente listadas; con lo que, de hecho, viene a hacerse obligatorios estos reconocimientos sanitarios para todas las actividades y para todos los trabajadores (no ya sólo, a los que están expuestos a riesgos de enfermedad profesional). Esta obligación alcanzaría, no solamente a los reconocimientos previos a la entrada al trabajo sino a aquellos que se realizaren con la periodicidad que se estime razonable. Sólo de esta manera, pueden cumplir los empresarios las obligaciones que le impone el comentado artículo 189 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social y el art. 7º nº 6 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene, y evitar el recargo punitivo del art. 93.

Esta medida supone, pues, un hito relevante en el objetivo manifestado en la Ordenanza General de 1971, de mejorar las condiciones de seguridad, higiene y bienestar de los trabajadores

(39) "En relación a los riesgos del trabajo, el factor humano tiene importancia decisiva. Por eso, la selección de los trabajadores, para asignarle, conforme a sus condiciones personales, a cada uno, el empleo para el cual es más apto, de acuerdo con dichas condiciones, constituye uno de los problemas más interesantes para preservar al trabajador de los posibles riesgos," - "Derecho de los Riesgos del Trabajo", Buenos Aires, 1968, pág. 52.

y de "lograr individual y colectivamente un óptimo estado sanitario", a que se refiere el apartado c/ del Art. 26 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social.

Las enfermedades que se mencionan no son insólitas, - entre la población trabajadora (40) y su influencia en la producción de accidentes más que demostrada.

La doctrina jurídica española, también ha seguido la evolución de este precepto sancionador, que se viene repitiendo en - nuestros textos legales desde la Ley de 1900, para sacar la conclusión, de que, normas de seguridad e higiene preceptivas no son sólo las contenidas en las reglamentaciones específicas, sobre todo, como consecuencia de la nueva redacción que se dió, por Dcto. de 12 de Diciembre de 1962, al Art. 55 del Rgto. de Accidentes de 1956. Así, Montoya Melgar sostiene que "en la referencia a la - inoservancia de las medidas de seguridad e higiene, debe entenderse comprendida la referenciaa las normas sobre mujeres y menores (41).

La doctrina jurisprudencial, si bien ha admitido decididamente la inclusión de las normas sobre trabajo de mujeres y meno

(40) "Sobre un colectivo de 3725 trabajadores reconocidos, presentan anomalías patológicas un 9,2% de los trabajadores examinados. Las anomalías detectadas, se distribuyen así: Patología de oído: 10,7 %; Patologías de visión: 30,07 %; Patologías detectadas en - análisis: 7,9 %. - Datos. Plan Nacional Higiene y Seguridad del Trabajo. Gabinete de Madrid. Trabajo presentado al VII Congreso de Medicina, Higiene y Seguridad de Sevilla. 1974

(41) "Apuntes de Cátedra", 1967. pág. 525. - En el mismo sentido, Alonso Olea, "Instituciones de Seguridad Social". Madrid, 1972, pag. 109. - También Díez Cuervo, "Responsabilidad directa en las prestaciones de Seguridad Social", Universidad de Navarra, 1968, pag. 64 y 65

res (S.T.S., Sala 6^a, 6-11-69), ha sostenido un criterio restrin-
gido en la interpretación del precepto, considerando la negligencia del empresario, cuando se produce falta de mecanismos pre-
ventivos o de seguridad, que vengan impuestos solamente por -
disposiciones reglamentarias, "lo que causa la natural extrañe-
za, si pensamos en la valiosísima aportación jurisprudencial al
progreso legislativo de los accidentes de trabajo (42).

Sin embargo, sobre lo que entiende nuestro Alto Tribunal, sobre adecuación al trabajo, (interpretando el art. 57-1 del Primer Texto Articulado de la L.S.S.) tenemos la interesante sen-
tencia de la Sala 6^a, de 8 de Febrero de 1972, Aranzadi 488 (Re-
vista de Política Social nº 97), donde sostiene que "aunque en la redacción del precepto, no se incluye expresamente, que el incumpl-
imiento de las disposiciones en vigor, respecto al trabajo de los niños, produzca automáticamente el aumento, como lo hacía su an-
tecedente el art. 55 del Reglamento de 22-6-56, en la redacción dada por el Dcto. de 6-12-62, sí establece el aumento, para los casos en que la lesión en máquinas o centros laborales, en los que no se hayan observado las medidas elementales de adecuación al trabajo, lo que indudablemente ocurre, cuando se manda traba-
jar en una máquina, a quien, por ser menor de 14 años, no puede ser empleado en trabajo industrial de clase alguna, según ordena el art. 171 de la Ley de Contrato de Trabajo".

En esta sentencia ya se vislumbra lo que es adecuación - al trabajo y que, en los términos en que está redactado el art. 93 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social,

(42) Hector Maravall Casesnoves, "Aspecto Social, económico e internacional de la Ley de Bases de Seguridad Social, referidos a la invalidez laboral" R.T. nº 4, 1963, pag. 83

ofrecerá menos dificultades en su interpretación y aplicación.

Si he comentado, "in extenso", el precepto sancionador, sobre recargo de prestaciones, en sus sucesivas redacciones y, tal vez, fuera del lugar, que un tratamiento sistemático de la materia impone, ha sido en el afán de hallar en nuestro derecho positivo un criterio delimitador de lo que deba entenderse por seguridad e higiene del trabajo, que, obviamente, no podrá quedar relegado al análisis de las regulaciones específicas de la materia, en el actual estado de desarrollo social.

Será norma de seguridad e higiene, cualquier precepto, de clara naturaleza preventiva de riesgos profesionales, cualquiera que sea su origen (estatal, convencional o contractual) y cualquiera que sea el texto, a que se encuentre incorporado (específico de seguridad e higiene o no). La esencialidad finalista es decisiva y determinante de su naturaleza.

2.3. Conclusiones

Como derivación de este concepto y de acuerdo con los principios expuestos, estimo que se han de considerar, decididamente, normas de naturaleza preventiva de riesgos e incomodidades profesionales, un complejo de ordenaciones positivas que, agruparemos de la siguiente forma:

1. Las reglamentaciones generales y especiales, relativas a la materia (Ordenanza General, Reglamentaciones y Ordenanzas de Trabajo en el capítulo respectivo, Convenios Colectivos Sindicales y Reglamentos de Régimen Interior en el articulado que se refiere a ella, Reglamento de Seguridad para la Industria de la

Construcción - hoy recogido en la Ordenanza de Construcción, Vidrio y Cerámica de 28.8.70) y las normas específicas que, en lo que no se opongan a la Ordenanza General, deja en vigor la tabla de vigencias de la misma:

Orden de 26 de Agosto de 1946, sobre iluminación en los centros de trabajo.

Orden de 31 de Julio de 1944 sobre propaganda para la - prevención de accidentes e higiene en el trabajo.

Orden de 19 de Septiembre de 1945, sobre condiciones higienicas en la industria del esparto.

Orden de 27 de Abril de 1946, sobre dotación de prendas de trabajo a los operarios manores de 21 años.

Orden de 20 de Mayo de 1956, aprobatoria del Rgto. de Higiene y Seguridad en los trabajos que se realicen en cajones o cámaras de aire comprimido.

Orden de 2 de Febrero de 1961, sobre prohibición de cargas a brazo que exceda de 80 kilos.

Orden de 6 de Febrero de 1971, por la que se aprueba el Rgto. de Seguridad, Higiene y bienestar de los trabajadores portuarios.

2. Las disposiciones relativas al trabajo de mujeres y menores:

Dcto. de 26 de Julio de 1957, sobre trabajos prohibidos a - esta clase de trabajadores.

Ley y Rgto. de descanso nocturno de la mujer obrera de 15 de Agosto de 1927 y de 6 de Septiembre del mismo año, respectivamente.

Y los preceptos relativos a estos trabajadores contenidos en textos dispersos: L.C.T.: sobre mujeres: art. 164, sobre re

conocimientos médicos de la mujer, previos a la entrada al trabajo; 166 y 167 sobre descansos facultativo y obligatorio por - embarazo; 168, descanso por lactancia y 169, derecho a asien- to, en establecimientos no fabriles. Sobre menores: artículos - 171, sobre edad mínima para trabajar; 172, 173 y 174 sobre prohibición de trabajos nocturnos, subterráneos y otros a los menores; 175, sobre trabajos prohibidos, por razones de moralidad; 176 y 177, con requisitos para el trabajo de menores en espec- táculos públicos; 178, sobre reconocimientos médicos de menores y autorización para su trabajo; 114 y 116, sobre exigencias de - jornada, descanso, prohibición de labores peligrosas e insalubres a las mujeres y menores, en el trabajo a domicilio y 126, sobre condiciones de alojamiento y alimentación de los aprendices.

El Dcto. de 2 de Junio de 1960, que modifica el art. 172 de la L.C.T., extendiendo la prohibición de trabajos nocturnos, de ocho noche a siete mañana, a los menores de 18 años.

Preceptos contenidos en Ley de Jornada Máxima Legal, art. 7º, prohibiendo las horas extraordinarias a los menores; 106, prohibiendo realizar más de 8 horas en la dependencia - mercantil; Ley de Descanso Dominical, admitiendo en su art. 46 solo excepcionalmente, el empleo en domingo de mujeres y niños.

Dcto. de 10 de Julio de 1959 y Orden de 21 de Noviembre de 1959, sobre Servicios Médicos de Empresa.

Orden de 21 de Septiembre de 1944 y Dcto. de 11 de Marzo de 1971, sobre Comités de Seguridad.

Orden de 9 de Marzo de 1971, sobre el Plan Nacional de Seguridad de Higiene en el Trabajo.

3. También se han de considerar, en un tercer grupo, normas de seguridad e higiene las reglas contenidas en la legislación - sobre Seguridad Social: Art. 93, reiteradamente citado, en toda la Sección 2^a del capítulo XII, artículos 186 a 192 inclusive, - rubricada como "Disposiciones sobre seguridad e higiene en el trabajo en el Régimen General", y la sección del capítulo V, Servicios Sociales, artículos 26 y 27, rubricada como "higiene y - seguridad del trabajo" del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social de 1974.

4. Importante es señalar un cuarto grupo de normas, con naturaleza de seguridad e higiene, a todos los efectos, constituido por las disposiciones y reglamentos, emanados de otros Departamentos Ministeriales, singularmente Industria y Presidencia del Gobierno, que regulan las condiciones técnicas y precauciones a adoptar, en determinadas materias, procesos productivos o sectores específicos, cuya vigencia y aplicación en el orden laboral vienen determinadas por la expresa remisión, que, a sus preceptos y contenido, se hace por las normas laborales de seguridad e higiene.

Como más importante, en este grupo mencionaremos:

Orden de 28 de Enero de 1958, sobre trabajo de menores en las minas.

Orden de 17 de Enero de 1959, sobre prevención de la silicosis.

Orden de 14 de Septiembre de 1959, sobre fabricación y empleo del benceno y sus compuestos.

Orden de 22 de Diciembre de 1959, sobre protección contra la radioactividad.

Ley y Reglamento de Policía Minera de 1934 y Disposiciones Complementarias: de 22 de Diciembre de 1960; Rgto. de - Explosivos en Minería de 22 de Junio de 1962 y Rgto. de Instalaciones Eléctricas en la Minería de 6 de Febrero de 1964.

Rgto. de Fluidos a presión de 16 de Agosto de 1969.

Rgto. de Aparatos Elevadores de 30 de Junio de 1966.

Normas sobre instalaciones y funcionamiento de centros de almacenamiento de gases licuables de petróleo, de 23 de Marzo de 1961.

Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, aprobado por Dcto. de 30 de Noviembre de 1961 e Instrucciones para su aplicación de 15 de Marzo de 1963.

Normas de Seguridad en relación con la producción y - distribución de energía eléctrica, Orden de 15 de Marzo de - 1963.

Orden de 23 de Febrero de 1949 y Dcto. de 3 de Junio de 1955, que aprueba los reglamentos de Alta y Baja tensión de - Energía Eléctrica.

Orden de 22 de Diciembre de 1953, sobre rotulación de etiquetas y envases de productos químicos.

Orden de 5 de Febrero de 1957 que aprueba el Rgto. de Seguridad para Instalaciones Frigoríficas.

Y, por no hacer exhaustiva la enumeración, la Ley de Energía Nuclear de 29 de Abril de 1964.

Son numerosos los artículos de la Ordenanza General de 1971, como igualmente del anterior Rgto. General de 1940, que contiene expresas remisiones a estas disposiciones no laborales, y que se pueden considerar de ordenación industrial. Podemos citar: el art. 52, sobre electricidad (43); el 71, sobre prevención y extinción de incendios(44); el 106, sobre ascensores y montacargas (45), etc.... Por todos ellos, la Disposición Final Primera de la Ordenanza General, declara con plena eficacia a las disposiciones reglamentarias siguientes:

1.- Los Dctos, y Ordenes dictadas por la Presidencia del Gobierno, sobre actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas, o cualquier otra materia relacionada con la seguridad e higiene, que incida en el ámbito de aplicación, a que se contrae el artículo 1º.

2.- Los Dctos. y Ordenes de los restantes Departamen-

(43) "En las instalaciones eléctricas se cumplimentará lo dispuesto en los reglamentos electrotécnicos en vigor". (Art. 52 de la Ordenanza General).

(44) "Así mismo, en las industrias o trabajos, con riesgo específico de incendio, se cumplimentarán las prescripciones impuestas por los Reglamentos Técnicos generales y especiales dictados por la Presidencia del Gobierno o por otros Departamentos Ministeriales, en el ámbito de sus respectivas competencias, así como las correspondientes Ordenanzas municipales". (Art. 71, apartado. 2º)

(45) "La construcción, instalación y mantenimiento de los ascensores para el personal y de los montacargas reunirán los requisitos y condiciones del Rgto. Técnico de aparatos elevadores". (Art. 106)

tos Ministeriales, que, en materia de su específica y respectiva competencia, regulen técnicamente aspectos relativos o conexos con la seguridad e higiene del trabajo".

Estimo mucho más importante la ampliación de las prescripciones en seguridad e higiene, que esta concretísima remisión, a los Rgtos. Técnicos, no laborales, supone, que la existencia de preceptos preventivos, dispersos en la variada norma tiva laboral, a que antes me he referido.

Los términos en que están redactados los textos positivos, no parecen ofrecer duda alguna sobre la cualidad de normas de seguridad, en el más estricto sentido, de las prescripciones contenidas en esta normación técnica de los riesgos industriales. Su falta de observancia en la ejecución de la actividad laboral, implica la aplicación directa del mecanismo sancionador de las leyes de trabajo (recargos en indemnizaciones y sanciones administrativas de los organos laborales).

Por el contrario, las prescripciones relativas a jornada, descanso, vacaciones etc. si hacemos exclusión, de las referidas a mujeres y menores, sólo indirectamente, puede considerarse como dirigidas a la higiene, seguridad y bienestar de los trabajadores.

2.4. El problema de la denominación

Aun cuando carece de especial relevancia, hemos de referirnos, siquiera, sea brevemente, al problema de la denominación de la materia objeto de nuestra consideración:

Podemos sentar que la expresión "seguridad e higiene en el trabajo" para referirse a la variada gama de condiciones, locales, máquinas y aparatos y a las medidas preventivas de accidentes y enfermedades profesionales, goza de un gran arraigo en la legislación y la doctrina españolas, desde la primera Ley de - 1900; los textos legales, han venido utilizando la expresión seguridad e higiene (46) sin alteración alguna, lo mismo en la legis-lación reparadora (Ley y Rgto. de 22.6.56) que en los de natura-leza preventiva (Rgto. General de 31.1.40); la actual disposición básica, la Ordenanza General de 9.3.71, se intitula asimismo - Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, y mantiene la expresión, salvo muy contadas excepciones, a lo largo de su articulado. Los autores mantienen unánimemente la expresión al referirse al tema (47).

La inversión de los términos, "higiene y seguridad", en lugar de "seguridad e higiene", aparece por primera vez, en - España en la Ley de Bases de Seguridad Social de 28 de Di--ciembre de 1963, de donde pasa al Texto Articulado I de 1966 y al Texto Refundido de 1974, y disposiciones de desarrollo: - Ordenes de 7 de Abril de 1970 y 9 de Marzo de 1971, sobre el

(46) "El Gobierno, de acuerdo con la Junta Técnica, establecerá en los Rgto, y disposiciones que se dicten para cumplir la ley, los casos, en que deben acompañar a la máquina, los mecanis-mos protectores del obrero o preventivos de los accidentes de trabajo, así como las demás condiciones de seguridad e higiene, indispensables a cada industria". (Art. 8 de la Ley de Acciden-tes de Trabajo 1900).

(47) No ocurre lo mismo en la legislación y doctrina extranjeras, donde la expresión "seguridad e higiene" e "higiene y seguridad", se emplea indistintamente, aunque predomine abrumadoramente - la primera. (Francia, Inglaterra).

Plan Nacional de Higiene y Seguridad del Trabajo.

Estimo que la inversión de los términos de la denominación, sin gran importancia práctica, obedece, a la consideración que, en la L.S.S. se otorga a la Seguridad e Higiene, como Servicio Social, con el objeto de complementar las prestaciones de Seguridad Social, correspondientes a las situaciones específicas protegidas (art. 24 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social). Viene a ser así la expresión "higiene y seguridad" del trabajo, propia de la consideración de la materia, como prestación complementaria dentro del campo de la Seguridad Social, y, sin duda, también para subrayar los aspectos sanitario-preventivos, en los que pone un especial acento.

Pero sobre la consideración de la seguridad e higiene como, condición integrante de la relación de trabajo y como prestación complementaria del sistema de la Seguridad Social, hablaremos más adelante.

3. Naturaleza jurídica y fundamento de la seguridad e higiene

La seguridad e higiene, en cuanto prevención de los riesgos derivados del trabajo, tiene una importante significación jurídico-pública. La seguridad en el trabajo es un bien jurídico protegido de alto interés comunitario, que ha merecido en nuestro país, su consagración en una Ley Fundamental cual es el Fuero del Trabajo de 9 de Marzo de 1938 el cual declara solemnemente en la Declaración II que "El Estado se compromete a ejercer una acción constante y eficaz en defensa del trabajador, su vida y su trabajo. Limitará convenientemente la duración de la jornada, para que no sea excesiva y otorgará al trabajo toda suerte de garantías de orden defensivo y humanitario".

Con esta Declaración cuyo carácter programático e inspirador de la legislación social, es casi unánimemente reconocido por la doctrina jurídica (48), y que precisamente, por este carácter, no se puede invocar como regulador de situaciones jurídicas concretas, la seguridad en el trabajo, adquiere el rango de principio constitucional, que debe concretarse en el desarrollo positivo de la legislación de trabajo, a modo de espíritu informador de sus disposiciones.

Esta Declaración constitucional pone de relieve, a nivel de derecho positivo del más alto rango, la gran importancia que para la comunidad, tiene y representa la vida y la integridad psico-física de sus trabajadores, capital humano, indispensable para su progreso y desarrollo y el más preciado bien de su patrimonio.

Si todos los aspectos, que se refieren a la relación laboral, no son indiferentes al poder público y vienen caracterizados por una fuerte intervención estatal, así en materia de salarios, de contratación colectiva, de garantías en la estabilidad del empleo del trabajador etc...; en materia de seguridad e higiene del trabajo, la presión intervencionista es especialmente intensa, y explica la copiosa normativa jurídico-pública, que regula imperativamente todo lo relativo a la prevención de riesgos y a las condiciones de seguridad e higiene en que la prestación del trabajo se desenvuelve. El legislador interviene en las relaciones de empresarios y trabajadores, para imponer, a los primeros, unas

(48) Por todos, Manuel Alonso Oleo, "Derecho del Trabajo" - pág. 332, que cita como excepción a Bayón Chacón.

medidas, que permitan asegurar a los trabajadores unas condiciones de trabajo dignas y exentas de riesgos, en la medida de lo posible.

La fuerte reglamentación en materia de seguridad e higiene, se fundamenta en consideraciones sociales, económicas y jurídicas.

Socialmente, existen evidentes razones de interés general. Una eficaz política de prevención, al disminuir los accidentes y enfermedades de trabajo, reduce el número de jornadas de trabajo perdidas como consecuencia de los mismos y, consiguientemente, la carga que supone para la Seguridad Social, el pago de las indemnizaciones y de los gastos médicos y farmacéuticos. Es la sociedad, toda, la que se beneficia de la política de prevención (49).

En el orden económico, las consideraciones de este tipo, no pueden considerarse como un freno a las medidas, que tratan de aumentar la seguridad, e incluso el confort de los trabajadores; las perturbaciones, que los accidentes ocasionan en el normal desenvolvimiento de la producción, han hecho hoy, casi un axioma, de la ecuación "trabajo seguro = trabajo productivo". Por otra parte, las técnicas de la organización científica del trabajo, han puesto de manifiesto que un propicio ambiente de trabajo, en el que la seguridad es un ingrediente fundamental, y una racional adecuación del trabajador al puesto de trabajo que ocupa,

(49) Camerleink "Traité du Droit du Travail", París, 1966 Librairie Dallor, pág. 241, quien significa la pérdida de 113 millones de jornadas de trabajo perdidas, en Francia en 1962 y 30 millones más por incapacidad temporal.

influye positivamente en los rendimientos y disminuye la fatiga y el "surmenage". El interés del empresario puede ir en la misma dirección que el del trabajador (50).

Las razones de interés jurídico, radican en el derecho a la vida del trabajador y a su integridad física y moral, "de forma que las medidas de prevención de riesgos profesionales, han de estimarse, como garantías jurídicas de la vida, asegurada por preceptos legales de carácter obligatorio". (51).

El interés general evidente que una política de prevención implica, justifica que el Estado no pueda dejar en manos de los particulares, empresarios y trabajadores, la fijación de las condiciones de seguridad e higiene en la prestación del trabajo y de aquí el carácter de derecho público que tienen gran parte de las normas relativas a la materia. Si son muy escasas, en la regulación legal del trabajo, las normas de carácter dispositivo, debido a la situación de inferioridad del trabajador, que obliga al legislador a dictar una amplia normativa cogente (52), esta escasez es más manifiesta, en la materia que estudiamos, pero en modo alguno, quiere decir, que no existan normas jurídico - privadas de seguridad e higiene.

(50) Jean Rivero et Jean Savatier, "Droit du Travail", troisième édition, Paris, 1964- pág.379, "Colección THEMIS".

(51) Menéndez Pidal, "Derecho Social Español", Vol.II. Madrid, 1952, pág. 332 y 333.

(52) Antonio Ojeda Avilés, "La renuncia de derechos del trabajador", Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1971, pág. 43.

La seguridad e higiene, es una condición de la prestación del trabajo, y aunque fuertemente regulada e intervenida - por el Estado, su naturaleza contractual, basada en el contrato de trabajo, no debe ser minusvalorada, y constituye una expresión del juego de los derechos y deberes de las partes, como - contenido del contrato de trabajo.

Tienen las medidas de prevención de riesgos profesionales un indudable "substratum" jurídico-privado, como exigencia que son de la propia relación contractual, carácter que queda - un tanto oscurecido por la fuerte presión de los poderes públicos, en su reglamentación, a que antes nos hemos referido.

Para un sector de la doctrina, (53) se fundamenta este carácter contractual, en el deber general de protección, que incumbe al empresario, respecto de los trabajadores a su servicio, del que la seguridad e higiene es una expresión, coexistiendo en la - misma los dos aspectos: público y privado; aquél, en cuanto - - que su incumplimiento por el empresario da lugar a sanciones - administrativas; éste en cuanto que el cumplimiento de esta obligación empresarial, se hace efectivo, a través de contrato de - trabajo.

Para otro sector doctrinal (54) la obligación del empresario, de adoptar las pertinentes medidas de seguridad, en su establecimiento o centro de trabajo, radica, en que éste tiene el po

(53) Manuel Alonso García, Curso de Derecho del Trabajo, Barcelona, 1973. Ediciones Ariel, pag. 492.

(54) Alonso Olea, Opus. citada pag. 97

der del control del lugar donde el trabajo se presta y de las instalaciones e instrumentos, que para la ejecución del trabajo pone a disposición del trabajador, es decir, controla el medio ambiente de trabajo y de este poder deriva el deber de eliminar, reducir al mínimo, estrictamente compatible con la clase de contrato de trabajo de que se trate, las condiciones insalubres y peligrosas, lesivas para el trabajador.

No se distinguen, por razón de la materia, las normas privadas de seguridad que integran el contenido de la relación, de las normas públicas protectoras, aun cuando estas limitan el contenido posible del contrato de trabajo; y hacen ineficaces las prescripciones que las contradigan (55) y, en la práctica, las normas privadas de seguridad, incorporadas o no a los Rgts. de Régimen Interior, son muy numerosas en las empresas que se preocupan por la materia.

Afirmamos pues, el doble carácter jurídico-público y jurídico privado de la seguridad e higiene: aquél basado en razones de interés general y éste en exigencias contractuales inherentes al contenido del contrato de trabajo mismo, aun admitiendo una cierta preponderancia del carácter público sobre el privado, como igualmente su cualidad de principio informador de la legislación de trabajo, derivado de su consagración en los textos constitucionales y de su presencia, como motivación inspiradora de la legislación social.

4. Encuadramiento de la seguridad e higiene

La determinación del encuadramiento sistemático de la seguridad e higiene en el trabajo, dentro de la legislación so-

(55) Rodríguez Piñero, Auntes de Cátedra, pág. 189

cial, ofrece especial interés, por cuanto es objeto de atención, tanto, por textos eminentemente laborales que regulan las condiciones de la relación laboral, como por textos y disposiciones de previsión social.

No entramos aquí en consideraciones, sobre la autonomía o no, de la Seguridad Social, dentro del Derecho del Trabajo, y su posible y futuro desgajamiento de éste, para constituir una disciplina jurídica autónoma. Admitimos la actual situación legislativa y doctrinal, de considerar a la Seguridad Social, como parte integrante del Derecho del Trabajo, pese a sus peculiares matices y a la progresiva ampliación de su campo de aplicación más allá de los límites del trabajo por cuenta ajena (56) que ha venido siendo el concepto definidor del Derecho Laboral; y que no deja de tener su influencia en la materia que nos ocupa. Coincidimos con la posición de la doctrina laborista española, en que, - en nuestro ordenamiento, la autonomía resulta artificiosa y que tanto el sistema como el régimen general de la Seguridad Social, están ligados al trabajo por cuenta ajena; si es cierto que haya extensiones en la cobertura, no lo es menos, que la prestada a los trabajadores asalariados de la industria y de los servicios opera como meta a lograr respecto de las demás personas protegidas. (57)

(56) Los regímenes especiales de Seguridad Social a categorías de personas tales, como trabajadores por cuenta propia o autónomos, socios de cooperativas, servidores domésticos, estudiantes y funcionarios públicos, civiles y militares". (art. 7º del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social).

(57) Alonso Olea, "Instituciones de Seguridad Social", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1972, pág. 32. En el mismo sentido Alonso García, Opus cit. pag. 85.

Se trata tan sólo de determinar si la seguridad e higiene en el trabajo, ha de ser estudiada, dentro de la parte del Derecho del Trabajo referido al contrato de trabajo, como institución central básica de esta disciplina, o si, por el contrario, su estudio ha de deferirse, a la parte del mismo Derecho, que comprende las instituciones de seguridad social.

La regulación de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales constituye legislación laboral y de seguridad social. Ya sentamos antes (pág. 18) que el tratamiento jurídico de los accidentes, presentaba un doble aspecto: preventivo, tendente a eliminar o reducir los riesgos del trabajo y reparador, orientado a regular sus secuelas o resultados, si el siniestro inevitablemente se produce, al fallar las medidas preventivas.

Pues bien, las normas reparadoras del accidente y enfermedad profesional, no tienen naturaleza preventiva y su regulación pertenece al campo de los sistemas de Previsión Social o Seguridad Social. Sin embargo no faltan autores, que sostienen que "la reparación de este infortunio del trabajador, no ha sido considerada, ni antes ni ahora, como un Seguro Social, al estilo que se configuraron los demás Seguros Sociales (58). El sector doctrinal predominante en nuestra patria, considera que el sistema implantado, a raíz de la L. S.S. de 1966, supone una

(58) Carlos del Peso y Calvo "La protección legal del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional, 1900-1967" pág. 13 I.N.P.

También Guillermo Cabanellas "Derecho de los Riesgos del Trabajo", Buenos Aires, 1968, pág. 13, sostiene "que el Derecho de los riesgos del trabajo (en el que se comprenden ambos aspectos: preventivo y reparador) se separa de los llamados "seguros sociales", por cuanto éstos tratan de la asistencia al trabajador, como integrante de la sociedad, en tanto que aquel Derecho comprende la responsabilidad que se genera, con ocasión del trabajo y como consecuencia de la ejecución del contrato del mismo nombre; responsabilidad, que a nuestro parecer, no debe aglutinarse con la legislación de los seguros sociales".

clara superación del riesgo profesional y de la teoría de la responsabilidad objetiva, que había constituido el motor del aseguramiento del accidente de trabajo, aunque de un "modo dificultoso y poco claro" (59), para ser un seguro de los que integra el sistema de la Seguridad Social.

Las normas preventivas, por el contrario, es decir, la seguridad e higiene del trabajo, fuertemente ancladas en la raíz contractual de la relación de trabajo, han de estudiarse, como formando parte del contenido del contrato de trabajo, como una condición más entre las que lo integran. La doctrina mantiene unánimemente el tratamiento de la seguridad e higiene, dentro del contenido de la relación contractual. Los Manuales de Derecho del Trabajo, estudian la materia, al abordar el contrato de trabajo y entre los derechos y obligaciones derivados del mismo (60).

Otro tanto podemos decir de la legislación positiva; leyes laborales especiales regulan minuciosamente la seguridad e higiene (Ordenanza General) y la misma integra preceptivamente el

(59) José Vida Soria "Régimen Jurídico de la protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: estudio crítico", R. T. nº 31-1970, pág. 25.

También Alonso Olea, sostiene que la doctrina del riesgo profesional, ha sido desplazada, por el principio de solidaridad social, ya que quien responde realmente de los accidentes, no es el empresario, que repercute su coste sobre los precios de los productos que fabrica, sino, en último término, el consumidor, la comunidad "Instituciones de Seguridad Social", pág. 89.

(60) Así Bayón Chacón-Pérez Botija, Alonso Olea, Alonso García.

contenido de la regulación sistemática de condiciones de trabajo por ramos de la producción: Reglamentaciones de Trabajo; y de los Reglamentos de Régimen Interior: adecuación de las normas laborales obligatorias en vigor, a las características peculiares de cada empresa (61).

La dificultad surge, porque en nuestro ordenamiento, la seguridad e higiene, es, tratada también, y con especiales acentos, desde el sistema de la Seguridad Social (L.S.S. y Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social); desde la ley de Accidentes de Trabajo de 1900, es una constante histórica en - nuestra legislación, el tratamiento conjunto del doble aspecto preventivo y reparador de los riesgos laborales; hasta 1966, el problema se reducía, a deslindar sin demasiada dificultad, ambos - tipos de normas, para ver cuáles de ellas, por su naturaleza preventiva, se integraban en el concepto de seguridad e higiene; pero el problema es mayor, con la L.S.S. de 1966, que establece un sistema de Seguridad Social, en el que incluye la cobertura de accidentes y enfermedades profesionales y da a la seguridad e higiene, como tal, como conjunto de medios y medidas preventivas, un tratamiento propio bajo la rúbrica de "higiene y seguridad del trabajo"; nuestra materia, sin desnaturalizaciones, pasa a ser - objeto directo de la Seguridad Social; no parece, sino que, la parte del Derecho del Trabajo: Seguridad Social; absorbe o segrega a la prevención, de la parte de Derecho de Trabajo, contrato de trabajo.

(61) La empresa redactará, oyendo expresamente al Jurado, la parte del Rgto. de Régimen Interior, referida....
11. organización de los servicios de seguridad, higiene y bienestar de los trabajadores". art. 4º del Dcto. de 12 de Enero de 1961.

En mi opinión, tal situación no se produce, ya que lo que la L.S.S. hace, es ver en la seguridad e higiene del trabajo, un aspecto nuevo, inédito hasta entonces, en la legislación española, que es considerar a ésta, como objeto de sus prestaciones asistenciales. Si el sistema que implanta la L.S.S., está basado en el principio de solidaridad social; si es la comunidad toda, la que, en definitiva, paga el coste de los accidentes y enfermedades profesionales, no puede ser indiferente a esta comunidad, el ritmo y cuantía, con que se produzcan, por incumplimiento de las obligaciones públicas o contractuales del empresario, o incluso, por causas, que en absoluto, supongan incumplimiento de estos deberes.

La Seguridad Social, contempla a la seguridad e higiene, como servicio social, que realiza, en beneficio de las empresas y trabajadores, de la comunidad, una actividad prestadora complementaria; presta a las empresas servicios de higiene y seguridad, incluso prestaciones preventivas materiales, en esta línea de asistencia, a las empresas que los necesitan, ya por carecer de medios, ya por no resultar afectadas por las obligaciones impuestas por los preceptos legales.

A esta concepción responde la creación del Servicio Social de Higiene y Seguridad del Trabajo . Plan Nacional de Higiene y Seguridad del Trabajo, por Orden de 9 de Marzo de 1971, con la misión fundamental de realizar esta prestación complementaria de la Seguridad Social, a las empresas medianas y pequeñas.

Pero esta innovadora consideración de la seguridad e higiene, desde la Seguridad Social, en nada afecta, a cuanto hemos dicho, de que la seguridad e higiene en el trabajo es parte inte-

grante y de no poca entidad, de las condiciones de trabajo, que integra el contenido del contrato, y dentro de esta parte del Derecho del Trabajo, ha de ser encuadrada.

Podemos hablar, desde la L.S.S. de 1966, y sobre todo desde sus disposiciones de desarrollo (O. de 9 de Marzo de 1971) de una doble consideración de la seguridad e higiene: como condición de trabajo y como prestación complementaria de la Seguridad Social; el estudio de este último aspecto, pertenece a este campo, pero sigue teniendo carácter preeminente y decisivo el primero, del que el segundo es una derivación.

CAPITULO II

SEGURIDAD E HIGIENE Y CONTRATO DE TRABAJO

1. La seguridad e higiene como condición de trabajo

La locución "condición o condiciones de trabajo", es una de las más usualmente utilizadas en el Derecho del Trabajo, tanto por la doctrina y jurisprudencia laborales, como por los textos de la legislación positiva. En ocasiones, se utiliza la expresión "condiciones del contrato de trabajo" como sinónimo de la anterior y más expresiva de su significado.

La L.C.T. dice en su art. 3º que "a falta de estipulación escrita o verbal se entienden por condiciones del contrato - las determinadas en las Leyes y Reglamentos de Trabajo y en defecto de tales normas por los usos y costumbres de cada localidad en la especie y categoría de los servicios y obras de que se trate". Y en el art. 9: "el contrato de trabajo se regulará: ... 2) por la voluntad de las partes siendo su objeto lícito y sin que, en ningún caso, puedan establecerse, en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o pactos contrarios a las normas -

legales antes explicadas (62).

Parece, pues, claro que el término "condiciones de trabajo" se refiere al contenido del contrato de trabajo, como conjunto de derechos y obligaciones derivadas de esta relación, y más concretamente a las consecuencias jurídicas que acompañan a la ejecución de la prestación del trabajo y que se traduce en derechos y deberes para ambas partes de la relación contractual. Tiene - pues la expresión "condición", en este contexto, un sentido jurídico mucho más amplio que el usual de elemento accidental, junto con el término y el modo del negocio jurídico.

(62) En el mismo sentido la Ley de Reglamentaciones de Trabajo de 16 de Octubre de 1942: "toda materia relacionada con la reglamentación de trabajo entendida ésta como regulación sistemática de las condiciones mínimas, a que han de ajustarse las relaciones laborales concertadas entre los empresarios y el personal en las distintas ramas y actividades" (art. 1º)

"El contenido de las reglamentaciones de trabajo se referirá principalmente a establecer las condiciones, con arreglo a las cuales han de desenvolverse las relaciones entre las empresas y su personal" (art. 11)

También la L.C.C.S. "las condiciones de trabajo fijadas en Leyes, Decretos, Reglamentaciones de Trabajo, Ordenes Ministeriales y demás disposiciones oficiales, así como las más beneficiosas, disfrutadas por los trabajadores pueden ser completadas o mejoradas, en conjunto o aisladamente, mediante convenios colectivos sindicales" (art. 3º de la L.C.C.S. de 24.4.58)

Incluso hay una Ley sobre condiciones de trabajo en la Marina Mercante de 19 de Diciembre de 1951 (Texto Articulado de 23 de Diciembre de 1952), que podría muy bien denominarse Ley de Contrato de Trabajo de la Marina Mercante, puesto que sustituye a la regulación que del contrato de embarque realizaba la L.C.T. de 1944.

En este sentido amplio, Alonso Olea dice que "condiciones de trabajo" son aquellas, con arreglo a las cuales los contratos se celebran y se ejecutan y cumplen (Salarios, remuneraciones indirectas, tiempos de trabajo, la intensidad del trabajo mismo, las condiciones de seguridad en que se presta, las formas de arbitrar conflictos etc...) (63), y al referirse a las condiciones de trabajo que los convenios colectivos pretenden mejorar y que forman el contenido del mismo, dice que "toda la amplia gama de prestaciones y contraprestaciones que derivan del contrato de trabajo, e incluso, las relaciones jurídicas que meramente tienen a aquél, como ocasión o presupuesto (normas de seguridad social, sobre estructura interna de la empresa etc) , pueden ser objeto de regulación paccionada (64).

La condición hace, en este aspecto referencia al contenido; las condiciones de trabajo forman el contenido del contrato de trabajo, que al desenvolver normalmente sus efectos en un período dilatado de tiempo, no son sólo las inicialmente convenidas, sino las que en el decurso de aquel pasen a integrarse en este contenido como formas, especificaciones o modalidades de la prestación del trabajo.

El conjunto de condiciones de trabajo constituyen para cada trabajador su concreto "status jurídico" en la empresa a que pertenezca; en definitiva, su posición y situación concreta y determinada en su concreta relación laboral.

(63) "Derecho del Trabajo", Madrid, 1973, pág 201.

(64) "Introducción al Derecho del Trabajo", Madrid, 1973, pág. 288.

1.1. Sentido general de la condición de trabajo

En el campo del Derecho positivo, una especificación de lo que se entienda por condiciones de trabajo, puede ser inducida de los términos en que está redactado el art. 11 de la Ley de Reglamentaciones de Trabajo de 16 de Octubre de 1942:" el contenido de las R.T. se referirá principalmente a establecer las condiciones, con arreglo a las cuales han de desenvolverse las relaciones entre las empresas y su personal y abarcará necesariamente los siguientes extremos: ... organización del trabajo y clasificación del personal por especialidades profesionales, jornada; retribución y cómputo de horas extraordinarias; condiciones sobre el trabajo a destajo y revisión de destajos y primas; descansos y vacaciones; régimen de sanciones y premios; enfermedades; prevención de accidentes e higiene en los talleres y reglamento de régimen interior". Estas condiciones no son las únicas pues las anteriores tienen el carácter de mínimas y obligatorias y pueden mejorarse y ampliarse por libre determinación de los empresarios, "hecha figurar en los reglamentos de régimen interior o en las relaciones de trabajo convenidas con su personal".

Con mayor detalle se enumeran estas condiciones de trabajo, en el art. 4º del Decreto de 12 de enero de 1961, sobre reglamentos de régimen interior, y cuasi-exhaustivamente en el art. 4º de la Orden de 6 de Febrero de 1961 que dá normas complementarias sobre reglamentos de régimen interior.

Pues bien, es este significado de "condición de trabajo" - el que predicamos de la seguridad e higiene; ésta es una condición que integra el contenido del contrato de trabajo como pueda serlo el salario, la jornada o las vacaciones, o cualquier otra cir

cunstancia que implique un interés jurídicamente protegido para las partes de la relación y, en especial, dado el carácter tuitivo de la legislación laboral, del trabajador.

1.2. Sentido específico de la condición de trabajo

Pero sin perjuicio de esta cualidad de la seguridad e higiene en el trabajo que sostenemos, el término "condiciones de trabajo" tiene un sentido más restringido y precisamente dirigido a la prevención de riesgos profesionales: se habla en la legislación y doctrina también de "condiciones de trabajo", para referirse a las circunstancias de carácter material, de entorno físico, que rodea la prestación del trabajo; es frecuente encontrar en cualquier texto laboral, la expresión "condiciones de seguridad e higiene", que riendo significar los requisitos de índole material o física que deben reunir los lugares y centros de trabajo y el ambiente del medio, e incluso, las máquinas e instrumentos, desde el punto de vista de la seguridad e higiene.

En anterior Reglamento General de Seguridad e Higiene en el trabajo de 1940 dedicaba un capítulo, el 2º, a regular y establecer los requisitos que debían reunir "los locales y ambientes de trabajo" y la vigente Ordenanza General rubrica el Título II, bajo el lema "condiciones generales de los centros de trabajo y de los mecanismos y medidas de protección", para referirse a su perficie, cubicación, temperatura, iluminación, humedad, ventilación, plataformas de trabajo, escaleras, etc ... En este sentido, "condiciones de trabajo" son los requisitos materiales y ambientales que deben tener los locales, donde la prestación del trabajo se ejecuta y los instrumentos y máquinas utilizadas, prescritos por la normativa legal, para preservar la salud y la integridad física de los trabajadores, requisitos que son, incluso, previos a la pres

taciones del trabajo en cuanto condicionan la autorización administrativa para la apertura de la fábrica o establecimiento (65).

Este segundo significado más restringido y limitado de "condiciones de trabajo" como sinónimo de condiciones de seguridad e higiene, no nos impide considerar a ésta en el primer sentido más amplio de condición del contrato de trabajo, con significado jurídico-formal y como ingrediente básico del contenido de la relación contractual, a la par que comprensivo del segundo y más restringido significado.

2. Fundamento contractual de la seguridad e higiene

El contrato de trabajo definidor de las múltiples y complejas relaciones entre trabajadores y empresario, como consecuencia de la prestación de la actividad de aquél, por cuenta y riesgo de éste, es y sigue siendo la institución central del Derecho del

(65) Todo empresario antes de proceder a la apertura de un centro de trabajo deberá obtener la autorización de la Delegación Provincial de Trabajo competente, previo informe de la Inspección de Trabajo relativo al cumplimiento de las disposiciones de higiene y seguridad.

Igual autorización habrá de obtener para reanudar o proseguir trabajos, después de efectuar alteraciones, ampliaciones o transformaciones en los locales e instalaciones de los centros de trabajo (art. 18 de la L.S.S.)

En igual sentido, el Reglamento de Delegaciones de Trabajo, de 3 de Abril de 1971, art. 17.

Trabajo, "raiz de su origen y razón de su existencia, como disciplina jurídica autónoma" (66).

La fuerte intervención ajena a las partes en la determinación de su contenido, no es suficiente a desvirtuar su naturaleza contractual, si bien de especiales y muy definidas características. La doctrina jurídica (67), viene distinguiendo a este respecto entre nacimiento y regulación del contrato de trabajo. El contrato de trabajo, como todo contrato, nace de un acuerdo de voluntades entre trabajadores y empresarios; su creación es autónoma o voluntaria; es la voluntad concorde de empresario y trabajador la única fuente originaria del contrato de trabajo. Pero el contenido de la relación jurídica creada entre las partes ya no viene determinado exclusivamente por la voluntad de éstas, sino que los derechos y obligaciones que de la misma derivan vienen fijados también por elementos ajenos a esta voluntad-regulación heterónoma del contenido del contrato.~

Para Alonso García el contrato de trabajo como todo contrato, "engendra obligaciones aunque más bien habría que indicar que lo engendrado inmediatamente por el contrato de trabajo, es la relación jurídica correspondiente, de la cual forman parte como contenido de la misma- las obligaciones de los sujetos de la relación" (68).

El origen contractual de la creación del contrato de trabajo está fuera de toda duda; el art. 1º de nuestra L.C.T. viene a ratificarlo en la definición que del mismo dá al decir que "se

(66) Alonso Olea, Derecho del Trabajo, cit., pág. 9.

(67) Alonso García, "Curso de Derecho del Trabajo" pág. 315

(68) Misma pág. de Alonso García.

entenderá por contrato de trabajo aquel por virtud del cual una o varias personas participan en la producción, mediante el ejercicio voluntariamente prestado ...".

Por lo que respecta a la determinación del contenido del mismo sigue siendo la voluntad de las partes un factor, si bien no exclusivo y, sin duda alguna, tampoco el más importante, en la especificación de las obligaciones y derechos que del mismo dimanen. Según el art. 9 de la L.C.T.: "el contrato de trabajo se regulará : 1º) por las normas establecidas en las leyes, decretos y disposiciones ministeriales sobre reglamentación del trabajo en sus distintas modalidades; 2º) por la voluntad de las partes, siendo su objeto lícito y sin que, en ningún caso, puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o pactos contrarios a las normas legales antes expresadas y 3º) por los usos y costumbres de cada localidad en la especie y categoría de los servicios y obras de que se trate, con igual salvedad, que el número anterior establece".

Este importante art. 9 de la L.C.T. no solamente relaciona las fuentes de regulación del contenido del contrato de trabajo, sino que establece una jerarquización de las mismas: las condiciones del contrato serán, en primer lugar, las impuestas por leyes y disposiciones, de origen estatal en sus distintas modalidades (Ley material); en segundo lugar las condiciones de trabajo que las partes acuerden, condicionadas a que su objeto sea lícito y sin que puedan establecerse las que sean menos favorables para el trabajador que las fijadas por la ley y, solo en defecto de esta voluntad, manifestada explícita o implícitamente en el contrato, entrarían en juego los usos y costumbres locales y profesionales para integrar el contenido del contrato.

Hemos de significar que mucho después de la promulgación de la L.C.T. la Ley de Convenios Colectivos Sindicales de 24 de Abril de 1958, con un importante papel en la fijación de las condiciones de trabajo, vino a alterar el orden establecido por la Ley de 1944, primando sus determinaciones sobre la voluntad de las partes del contrato individual.

Así pues, las condiciones del contrato de trabajo vienen fijadas: en un primer grado o nivel por el Estado, a través de sus disposiciones oficiales; la naturaleza personal de la prestación laboral comporta una elevada cota de interés público y las condiciones de su ejecución y desarrollo no pueden quedar abandonadas a su determinación por los particulares. Se trata, sin embargo, de condiciones mínimas, del contenido mínimo del contrato. La expresión "condiciones mínimas", se repite a lo largo y a lo ancho de la legislación social (69).

En un segundo grado, las condiciones del contrato vienen determinadas por la contratación colectiva, acuerdos de organizaciones profesionales de empresarios y trabajadores que fijan, para el ámbito profesional respectivo, las condiciones de trabajo que deben integrar el contenido de los contratos individuales. También se predica de ella, a semejanza de las establecidas por las normas estatales, su carácter de mínimas.(70)

(69) Ley de Reglamentaciones de Trabajo de 16 de Octubre de 1942, 'Regulación sistemática de condiciones mínimas a que han de ajustarse las relaciones laborales entre los empresarios y su personal.'

Igual, la Ordenanza General de Seguridad e Higiene de 9 de Marzo de 1971, 'a las disposiciones de esta Ordenanza se ajustará la protección obligatoria mínima de las personas comprendidas en su ámbito ...'(art. 1º).

(70)'Las condiciones de trabajo que se estipulen en dichos convenios colectivos sindicales tendrán el carácter de mínimas y, en su virtud, serán nulos y no surtirán efecto alguno entre las partes, los pactos y cláusulas que impliquen condiciones menos favorables para el trabajador (art. 3º L.C.C. de 24 de Abril de 1958).

La voluntad de las partes del contrato a las que se deja plena libertad, por encima de este "suelo" de condiciones de trabajo que representa la Ley y los Convenios, viene a establecer las condiciones, en un tercer grado o nivel.

Pese a la fuerte limitación del contenido del contrato de trabajo que la normativa estatal y convencional supone para la autonomía de la voluntad de las partes, no queda desvirtuada la naturaleza contractual y las cláusulas de esta clase tiene abierto un amplio campo a la libre iniciativa, en lo que se refiere a la determinación del contenido del contrato de trabajo. Por otra parte, no hay que olvidar que las intervenciones ajenas se producen sobre una realidad contractual, a la que son aplicables las normas generales de la contratación civil, lo que viene a reforzar esta naturaleza contractual.

Al abordar el análisis de los contratos de trabajo se debe huir de dos excesos: "el primero, frecuente en la doctrina clásica sería dar un papel demasiado grande al acuerdo de voluntades de las partes en la fijación de las modalidades y de sus obligaciones; un segundo exceso perceptible en ciertos autores modernos consistía en tratar de construir la relación de trabajo, olvidando su origen contractual, cuando es el contrato, el fundamento técnico de las relaciones individuales de trabajo en la mayor parte de los casos" (71)

Las condiciones de trabajo, cuyo carácter predicamos de la seguridad e higiene, en el sentido antes expresado, y que inte-

(71) Juan Rivero y Juan Sabatier, "Droit du Travail", tercera edición, París, 1964, pag. 327

gran el contenido del contrato, tienen pues una clara y evidente raíz contractual. La estipulación del contrato está sujeta a las normas y reglas del derecho común, contenidas en el Código Civil y más concretamente en el Derecho de Obligaciones que tiene plena vigencia, en los casos de silencio de la regulación específica del contrato de trabajo, leyes especiales y contratación colectiva. Existe, como un "subsuelo esencial de derecho común que interviene, en defecto de la ley o de la norma inter-sindical" (72).

2.2. Contenido ético del contrato de trabajo

El carácter personalísimo de la prestación de trabajar introduce una serie de connotaciones, que rebasan el tratamiento de la pura técnica contractual; el trabajador que arrienda su trabajo no puede separarse del objeto arrendado; entra, al mismo tiempo, como sujeto y objeto de la relación arrendataria, por lo que en la relación de trabajo se ha proteger no solo el contenido patrimonial (salario y servicios), sino "un contenido moral derivado de las exigencias de esa comunidad personal, que surge irremisiblemente entre el empleador y el prestador del servicio" (73).

Precisamente, la seguridad e higiene como condición de trabajo presenta una fuerte dosis de contenido ético o moral, en su regulación. Si gran parte de la doctrina (74) distingue, al tratar del contenido del contrato de trabajo, entre un contenido patri

(72) Ludovico Barassi, "Tratado de Derecho del Trabajo" Tomo II traducción de "II diritto del lavoro", de Miguel Susini, Buenos Aires, 1953 -pág. 80

(73) Efrén Borrajo Dacruz, 'Introducción al Derecho Español del Trabajo', Vol. 1º, Madrid, 1954.

(74) Así, Bayón Chacón, "Manual del Derecho del Trabajo", vol. 2º Madrid, 1958-59, pág. 119. También, Alonso García "Curso de Derecho del Trabajo, Barcelona 1973, pág. 463.

monial o económico y un contenido ético-moral, que es consecuencia de la naturaleza obligacional de la relación de trabajo, al ser al mismo tiempo, una relación jurídico personal y una relación económica, no vacilaremos en considerar a las recíprocas obligaciones de las partes, en materia de seguridad e higiene, como integrantes de este contenido ético-personal del contrato de trabajo y que comprende, como dice Alonso García, "no ya las prestaciones en lo que guardan de realización de deberes y cumplimiento de obligaciones, sino el modo en que estas prestaciones han de hacerse efectivas".

Prestaciones básicas del contenido obligacional del contrato de trabajo son la realización del servicio o actividad, por parte del trabajador y el correlativo pago del salario, por parte del empresario; pero el contenido del contrato, y así lo admite generalizadamente la doctrina, no se agota con estas prestaciones básicas o fundamentales de ambas partes de la relación, sino que se integra y se enriquece con otras prestaciones, a las que acostumbra a llamarse accesorias, pero que "resultan tan principales como aquellas, toda vez que son inseparables de las mismas"(75), y que vienen a ser, en opinión del profesor Alonso Olea, "como modalización o ampliación de las respectivas obligaciones básicas"(76).

Si la prestación básica del empresario de remunerar el trabajo tiene un notorio y exclusivo contenido patrimonial, no ocurre lo mismo con otras obligaciones empresariales, derivadas del contrato de trabajo y fuertemente impregnadas del contenido

(75) Alonso García, "Curso ..." pág. 463

(76) Alonso Olea, "Derecho del Trabajo", pág. 147

ético, a que antes nos hemos referido, como pueden ser los deberes de protección y asistencia respecto de los trabajadores a su servicio.

Otro tanto, cabe decir de las prestaciones, objeto de la obligación del trabajador: si la prestación de la actividad laboral tiene un profundo sentido patrimonial, otros deberes esencialmente unidos a esta prestación básica, cual son los de diligencia, -obediencia y fidelidad, tienen una eticidad muy acusada.

Sin embargo las prestaciones de carácter ético-personal no han sido objeto de un análisis tan intenso y detallado, como las de carácter patrimonial, al abordarse por la doctrina el estudio del contenido del contrato de trabajo. No ha faltado el tratamiento de determinados aspectos de estas prestaciones, pero de un modo excesivamente genérico, "hasta el extremo de querer -hacer derivar de un deber general de protección obligaciones tan específicas como las del pago de salarios (77).

Insertamos a la seguridad e higiene, dentro de estas prestaciones accesorias, complementarias o de uso, de carácter ético-personal que integran el contenido del contrato de trabajo. Dado el carácter sinalagmático de éste, esta prestación de seguri--dad e higiene, constituye el objeto de obligaciones recíprocas de ambas partes, susceptibles de un tratamiento jurídico contractual, al margen de regulaciones públicas más o menos intensas y detalladas.

(77) Bayón Chacón, "Manual ..." pág. 119, Madrid 1958-59

2.3. El Deber de protección del empresario

Nos formulamos seguidamente la pregunta sobre dónde hemos de insertar a la seguridad e higiene en el esquema de derechos y obligaciones contractuales, derivadas del contrato de trabajo.

Un buen sector de la doctrina, particularmente alemana, viene manteniendo la existencia de un deber de protección del empresario, correlativo a un deber de fidelidad del trabajador, y en la doctrina española, se acepta este criterio sin grandes dificultades, considerando a este deber de protección, como una manifestación del sentido ético de las relaciones laborales. "En cuanto a relación comunitaria jurídico-personal, la relación de trabajo está dominada por el principio de lealtad recíproca; así como al trabajador le incumbe un deber de fidelidad general de importancia decisiva, incumbe también al empresario, en el marco del contrato de trabajo, abogar por el trabajador, prestarle protección y asistencia, y suprimir todo aquello que pueda ocasionar algún perjuicio a sus intereses".(78)

La idea germánica del deber de protección del empresario, una de cuyas manifestaciones específicas, sería el deber de seguridad e higiene ha pasado a nuestra doctrina. Así, Bayón, "El deber de protección puede, en realidad, considerarse como la exposición de conjunto de una serie de deberes concretos y principalmente de los siguientes: deber de respeto a la dignidad

(78) Alfred Hueck y Nieperdey, " Compendio de Derecho del Trabajo"; traducción de Rodríguez Piñero y Luís Enrique de la Vi-
lla, revista de Derecho Privado, Madrid 1963, pág. 156.

del trabajador, deber de seguridad e higiene del trabajo y deber de ocupación efectiva y adecuada" (79).

Para Rodríguez Piñero, los datos de nuestra legislación positiva no son claros, al no existir ningún precepto legal expreso que imponga, sin lugar a dudas, esta obligación de protección y asistencia, e incluso, la jurisprudencia no se ha preocupado de estructurar, a diferencia de lo que ocurre con el deber de fidelidad del trabajador, una doctrina general y unas específicas manifestaciones de este deber de protección, que solo permite una construcción doctrinal, "ante el vacío normativo y jurisprudencial" (80).

Es lo cierto, sin embargo, que todos los tratadistas de Derecho del Trabajo, mencionan en nuestro país este deber de protección relativo al empresario, con uno u otro contenido y con uno u otro fundamento, al abordar los derechos y obligaciones del contrato de trabajo, y que la mayoría mencionan la obligación de seguridad e higiene como una especificación muy cualificada de este deber general de protección y asistencia (81).

(79) Bayón, "Manual ...", pag. 121.

(80) Rodríguez Piñero, "Apuntes de Cátedra", pag. 289-290.

(81) Alonso Olea incluye la seguridad e higiene dentro del deber de protección, considerando que es fundamentalmente una consecuencia obligada del poder de dirección del empresario en "Derecho del Trabajo", cit. pag. 180.

Alonso García sostiene que la protección es consecuencia de la naturaleza "fiel" de los servicios que el trabajador ha de prestar al empresario y no cita a la seguridad e higiene entre las manifestaciones concretas del deber de protección. "Curso..." Opus cit. pag. 537.

En la doctrina italiana, por lo general, el fundamento contractual de la seguridad e higiene en el trabajo, como obligación orientada a proteger la vida y salud del trabajador, la capacidad psicofísica de éste, no se inserta en el deber de protección del empresario y en el recíproco deber de fidelidad y obediencia del trabajador, sino en el deber de colaboración de ambas partes de la relación laboral. Junto a la obligación principal de ejecutar el trabajo que corresponde al trabajador se encuentran una serie de obligaciones secundarias o accesorias, que sirven para "la mejor realización de aquél y que tienen todas un carácter común: la colaboración realizadora y fecunda del trabajador a la empresa. - Estas obligaciones de colaboración, secundarias, "satélites" de la principal, pero no por ello, en su conjunto, menos importantes, corresponden tanto al empleador como, en menor medida al trabajador" (82).

La obligación de colaboración del empresario implica la organización de un ambiente de trabajo idóneo, para que el trabajador pueda desarrollar su actividad laboral, de hecho, en la empresa, sin merma o daño de su integridad psico-física; tiene - obligación el empresario de dotar a su organización empresarial de un ambiente físico y moralmente sano y de suministrar locales, medios e instrumentos de trabajo que permitan al trabajador realizar su prestación sin particular peligro para su propia integridad.

"La coercibilidad de la colaboración del acreedor de trabajo (del empresario) viene exigida para tutela de trabajador, pero no por sus intereses patrimoniales, sino por su exigencia personal, que es el suministro de un ambiente de trabajo que garantice al máximo la integridad física y moral del trabajador ; en

(82) Ludovico Barassi, "Il Diritto del Lavoro" Buenos Aires 1953, pág. 304.

esta hipótesis, la colaboración del empresario es coercible por razones de interés general" (83).

Puede, pues, sentarse sin discusión, que para la doctrina jurídica, nacional o extranjera, el contenido del contrato de trabajo, no se agota con el cumplimiento de las prestaciones, principales, fundamentales: trabajo y pago de la retribución, sino que es igualmente esencial a su contenido otras obligaciones para ambas partes, que acompañan necesariamente a la prestación principal. Tanto el empresario, como el trabajador, vienen obligados a adoptar unas conductas, impuestas por el vínculo contractual laboral,

Con la doctrina española, estimamos que el deber general de protección del empresario al que corresponde un correlativo deber de fidelidad y obediencia del trabajador, integran sustancialmente el contenido del contrato de trabajo, dotando a la prestación laboral, de un fuerte sentido ético, no faltando, en nuestro derecho positivo, preceptos que consagran esta concepción espiritualista de la prestación del trabajo.

2.4. El deber de protección en nuestro derecho positivo

La Declaración III de nuestro texto constitucional laboral, recoge de un modo general, su existencia, al decir que "el contenido primordial de las relaciones entre los trabajadores y las empresas, serán: tanto la prestación del trabajo y su remunera--

(83) Luisa Riva Sanseverino, "Diritto del Lavoro", novena edición, Padova 1963. pág. 184 y siguientes.

ción, como el recíproco deber de lealtad, la asistencia y protección del empresario y la fidelidad y subordinación en el personal.

Esta declaración programática, no ha tenido, ciertamente, el desarrollo legislativo general, que su carácter informador de la legislación laboral, hacía suponer, y con Rodríguez Piñero - (ver pág. 75) hemos de admitir que no hay un precepto expreso en nuestra L.C.T., que siente, sin lugar a dudas, la existencia de esta obligación de protección en el empresario; pero su existencia, indudable, flota difusamente, a lo largo del articulado de la Ley de Contratación laboral.

Así el art. 75 de la L.C.T., considera deber del empresario "tratar al trabajador, con la consideración debida a su dignidad humana" y es esta dignidad humana, derivada de la condición personal de la prestación del trabajo, la que justifica y fundamenta todo el tratamiento especial, que al contrato de trabajo, da la legislación.

Otra manifestación positiva del deber de protección y asistencia podemos verla en el art. 48 de la L.C.T. para los casos de trabajadores, que vivan en el domicilio del empresario: " Si el trabajador fuera admitido a vivir en la casa del patrono, o a cargo de la empresa, o a ser sustentado por ella, las condiciones del local, dormitorios y comidas habrán de ser las adecuadas a su situación, estado y exigencias de la moralidad y de la higiene. El empresario deberá en estos casos dar alojamiento, alimentación y auxilios médicos y farmacéuticos, durante cuatro semanas, salvo disposiciones que fijen mayor plazo, a los trabajadores que enfermaren ...".

En las reglamentaciones y ordenanzas de trabajo son numerosos los preceptos que implican un reconocimiento de este deber general de protección; así, el art. 31 de la Ordenanza La boral de la Construcción Vidrio y Cerámica de 28 de Agosto de 1970, al tratar de la colaboración con la empresa, dice: "el deber primordial del trabajador es la diligencia en el trabajo, la colaboración y la buena marcha de la producción y en la prosperidad de la empresa a que pertenece ... Por su parte, la empresa se obliga a poner al alcance de todos los trabajadores todos los medios necesarios para que éstos puedan ejecutar su trabajo en las mejores condiciones precisas de comodidad, salubridad e higiene". Son muy numerosos en estos textos legales los preceptos redactados en parecidos términos que el anterior (84).

Del mismo modo, al tratar de la organización del trabajo que se reconoce como facultad exclusiva de la dirección de la empresa, acostumbran a emplearse en Reglamentaciones y Ordenanzas pronunciamientos tales como "los sistemas de racionalización, mecanización y dirección del trabajo que se adopten, nunca podrán perjudicar la formación profesional que el personal tiene el derecho y el deber de completar y perfeccionar en la práctica diaria y tampoco ha de olvidarse que la eficacia y el rendimiento del mismo y, en definitiva, la prosperidad de la empresa dependen de la satisfacción que nace, no solo de una retribución decorosa y justa, sino de que las relaciones todas de trabajo y, en especial las que sean consecuencia del ejercicio de la autoridad que se reconoce a las empresas, estén asentadas sobre los

(84) Al mismo tenor, el art. 12 de la Ordenanza de Trabajo para las industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, depuración y distribución de agua de 27 de Enero de 1972, entre otras.

principios de justicia social"(85).

El deber de asistencia y protección y el recíproco de fidelidad tienen, en nuestra opinión, suficiente reconocimiento en nuestra legislación positiva.

2.5. El deber de seguridad e higiene

Intimamente relacionado con este deber general de protección y como una de sus concretas manifestaciones, está el deber de seguridad e higiene, con fundamento, al igual que el anterior, en el propio contrato de trabajo y como parte integrante de su contenido. La doctrina considera emanaciones del deber de protección una serie de específicas manifestaciones, entre las que se mencionan como supuestos típicos : el trato humano y equitativo, la protección de la salud e integridad del trabajador (seguridad e higiene), el deber de ocupación y la protección de los bienes del trabajador (86).

(85) Art. 2º de la Reglamentación Nacional de Trabajo de la Compañía de Líneas Aéreas de Iberia de 4 de Julio de 1942. También el art. 5º de la Ordenanza de Trabajo para las industrias de Energía Eléctrica de 30 de Julio de 1970: "Los sistemas de racionalización, mecanización, automatización y dirección del trabajo que se adopten, nunca podrán menoscabar la dignidad humana de los trabajadores, no pudiendo olvidarse que la eficacia y rendimiento en el trabajo y, en definitiva, la prosperidad de la empresa o entidad depende de la satisfacción que nace, no solo de la retribución decorosa y justa, sino también de que las relaciones todas de trabajo, y, en especial, las que sean consecuencia del ejercicio de esta autoridad que se reconoce a las empresas, estén asentadas sobre la justicia"

(86) Rodríguez Piñero, "Apuntes ...", pág. 294.

Alonso Olea distingue entre protección reglada y protección no reglada, incluyendo el deber de seguridad e higiene, dentro de la protección reglada, entre los deberes o prestaciones directas e inmediatamente ligadas al contrato de trabajo y consecuencia del mismo (87).

El deber de seguridad e higiene que comprende la protección de la vida, integridad y salud del trabajador se destaca como el más importante dentro del genérico de protección y asistencia, hasta el punto de configurarlo como un deber autónomo de seguridad (88). La idea de la protección del trabajador es uno de los pilares que ha presidido el desarrollo del moderno derecho del trabajo y se fundamenta en la necesidad de otorgarle la protección suficiente contra los peligros que lleva anejo la prestación del trabajo. Se trata de obligar a que la determinación de las condiciones materiales de trabajo se ajusten a los intereses del trabajador y que estas condiciones estén, en lo posible, exentas de riesgos que puedan amenazar su salud o su vida.

Las medidas de protección afectan, en primer lugar, al empresario, al ser éste propietario de las instalaciones y de los medios e instrumentos de trabajo, pero afectan igualmente, aunque en menor medida, al trabajador, cuando se le imponen en su propio interés determinadas conductas o prohibiciones. Podemos decir que las prestaciones de seguridad son recíprocas e obligan, por igual, a ambas partes de la relación.

(87) " Derecho del Trabajo", cit, pág. 181

(88) Piñero " Apuntes ... " pág. 295.

2.6. El deber de seguridad en el derecho positivo

Se echa de menos en nuestros textos, referidos al contrato de trabajo y, concretamente, a nuestra L.C.T. preceptos directamente encaminados a resaltar este fundamental aspecto de las relaciones laborales. Existe sin embargo, a nivel constitucional, la Declaración II del Fuero del Trabajo " de ejercer una acción constante y eficaz en defensa del trabajador su vida y su trabajo". Y en la propia Ley de contrato de trabajo podemos ver una alusión al mismo, en el apartado 6º del art. 75, antes mencionado, que enumera entre los deberes del empresario " el tratar al trabajador con la consideración debida a su dignidad humana".

La estimación, en toda su dimensión, de la dignidad humana del trabajador lleva evidentemente implícita la idea de rodear la prestación de su trabajo de toda clase de medidas y prevenciones que garanticen su integridad física y moral, pues lo contra--rio supondría desprecio de esta dignidad, que expresamente se obliga a considerar.

Indirectamente, algún sector de la doctrina (89) estima que este deber viene impuesto por la Ley de Contrato de Trabajo, a través del art. 77, b) que considera causa justa de despido del trabajador " la indisciplina o desobediencia a los reglamentos del trabajo dictados con arreglo a las leyes" ; abona esta -

(89) Bayón, Opus cit. pág. 125, considera a este deber de seguridad e higiene como deber de protección material, entendiendo - ésta como protección en el aspecto físico y lo califica de deber objetivo.

interpretación el hecho de que la generalidad de las reglamentaciones y ordenanzas de trabajo consideran faltas graves y muy graves las infracciones en materia de seguridad. Así, por todas, la Ordenanza de Trabajo para la Industria Siderometalúrgica de 29 de Julio de 1970 considera falta grave, en el número 8 de su art. 94: "la imprudencia en acto de servicio, Si implicase riesgo de accidente para sí o para sus compañeros podrá ser considerada como falta muy grave. En todo caso, se considerará imprudencia en acto de servicio el no uso de las prendas y aparatos de seguridad de carácter obligatorio".

Por otra parte, si falta en nuestra Ley de contratación Laboral un precepto suficientemente expresivo que suponga una terminante consagración positiva de este deber y prestación contractual de seguridad e higiene, no es menos cierto que no siempre ha sido así en nuestra legislación histórica. La primitiva regulación de accidentes de trabajo de 1900 imponía como obligación general de los patronos" el deber de emplear en las fábricas, - talleres y obras todas las medidas posibles para la seguridad de sus operarios" (90), y que "son también obligaciones las medidas de precaución que racionalmente y en armonía con las actualmente usadas, correspondan a nuevos trabajos y procedimientos, - aplicando al efecto las prevenciones posibles, con arreglo al adelanto de las ciencias y de la tecnología. (91)

(90) Art. 53 del Rgto. para la aplicación de la Ley de 1900 acerca de los accidentes de trabajo de 28 de Julio de 1900.

(91) Art. 55 del texto legal anterior.

Expresiones como la que acabamos de reseñar pasan a los textos posteriores, y así vemos que el Código de Trabajo en su art. 246 también consigna el "deber de emplear todas las medidas posibles de seguridad e higiene, por parte del patrono en beneficio de sus obreros"; pero inexplicablemente afirmaciones de esta índole faltan en la Ley de Contrato de Trabajo vigente de 1944. No cabe pensar en un retroceso legislativo, más incoherente aún, si tenemos en cuenta que, pocos años antes de la promulgación de la L.C.T., el deber de seguridad e higiene fué elevado a rango constitucional y solemnemente proclamado en la Declaración II del Fuero del Trabajo. Sí cabe admitir, en cambio, que por tratarse de materia, cuyas obligaciones han sido minuciosas y detalladamente reglamentadas y garantizadas por medidas jurídico-públicas (Reglamento General de Seguridad e Higiene de 31 de Enero de 1940 y las fechas resultan aquí muy significativas) el legislador no consideró necesario, con evidente error, incorporar a la L.C.T. los preceptos relativos a este deber y prestación de seguridad e higiene, que sin embargo, resultan implícitos y sobreentendidos en el texto legal.

La construcción doctrinal del fundamento contractual de la seguridad e higiene se resiente de esta falta de previsión legal, dando lugar a que se produzca una confusión conceptual entre los aspectos jurídico-privados de la seguridad e higiene, que afectan a las relaciones entre empresario y trabajador, con base en el contrato y los aspectos jurídico-públicos de esta misma seguridad que implican obligaciones no contractuales entre el empresario y el Estado.

El hecho de que el Estado, por evidentes razones de interés público, imponga al empresario rigurosas obligaciones en materias de seguridad e higiene, de cuyo cumplimiento responde frente al mismo, no impide el que este empresario, sea en la vieja y repetida expresión de Paul Pic (92) "deudor de seguridad" respecto de sus trabajadores, por imperativo del propio vínculo contractual que le liga a aquéllos y, como consecuencia de la naturaleza no exclusivamente patrimonial, sino rigurosamente ética del contrato de trabajo, como dijimos antes.

El tratamiento jurídico-público de la seguridad e higiene en el trabajo oscurece, ciertamente, los aspectos jurídico-privados de la misma, favorecida esta oscuridad por el silencio de la L.C.T. que, como vimos, no se producía en textos anteriores en el tiempo. Pero nada se opone a que una misma materia - sea jurídicamente regulada desde los dos ángulos, público y privado, o que una misma prestación, en este caso, la de seguridad e higiene tenga una doble cualidad o significación, pública - una y puramente contractual la otra.

La consideración contractual de la prestación de seguridad e higiene se distingue básicamente de su consideración con - criterios jurídico-públicos, en que la primera implica deberes del empresario y trabajador entre sí, en tanto que la segunda supone obligaciones del empresario y, excepcionalmente del trabajador -

(92) Paul Pic, "Legislación Industrial", París, 1909, pag. 808, quien añade, citando a Sanctelette et Sauzer : "si el patrón no devuelve al obrero sano y salvo, como lo recibió, falta a sus obligaciones y le debe reparación, al menos que pruebe que - ninguna falta le es imputable."

frente al Estado (93). Sus consecuencias se traducen en que el incumplimiento de una obligación de seguridad contractual sólo puede dar lugar a consecuencias de derecho privado, en tanto que la no observancia de una obligación en la materia impuesta por el Estado pone inmediatamente en acción el mecanismo sancionador jurídico-público.

La doctrina española admite, en general, aunque sin profundizar demasiado en el tema, este carácter contractual de la seguridad e higiene en el trabajo. Así Alonso García, sostiene que "ninguno de ambos sentidos, el contractual y el jurídico-público, puede ser ignorado; aquél, porque es el contrato de trabajo el que permite hacer efectivo el cumplimiento de la obligación por el empresario; éste, porque la responsabilidad empresarial por el incumplimiento dá lugar a la sanción correspondiente". Alonso Olea, dice que la acción civil de responsabilidad por incumplimiento de las normas de seguridad "puede intentarse tomando por base el contrato de trabajo, configurándola como una responsabilidad contractual y considerando al empresario como un deudor de seguridad". Por su parte Rodríguez Piñero que trata la cuestión con más amplitud señala que, "aunque las obligaciones respectivas se han reglamentado y garantizado con medidas jurídico-públicas, ello no puede suponer que hayan desaparecido las manifestaciones jurídico-privadas que se imponen al empleador, no solo frente al Estado, sino frente a sus trabajadores".

(93) Alfred Hueck y Niperdey, "Compendio de Derecho del Trabajo", Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, pag. 225

Estos aspectos contractuales de la seguridad en el trabajo son, no solamente ignorados por nuestros empresarios y trabajadores, sino que tampoco han alcanzado apenas eco en nuestra jurisprudencia (94). Son abundantísimas las sentencias del T. S. sobre materias relativas a la seguridad en el trabajo, principalmente por la vía de la revisión contenciosa de las actuaciones de la Inspección de Trabajo, pero no se encuentran precedentes que signifiquen una construcción jurisprudencial sobre el tema. - Tampoco conocemos ningún caso de pretensión directa judicial, en súplica de adopción de medidas de seguridad. La omisión, - antes señalada de nuestra L.C.T. se deja intensamente sentir en este aspecto, al no existir ningún precepto similar a los de otras legislaciones, relativas al contrato de trabajo.

Así, el art. 2.087 del Código Civil Italiano: "el empresario está obligado a adoptar en el ejercicio de la empresa las medidas que, según las particularidades del trabajo, la experiencia y la técnica son necesarias para tutelar la integridad física y la personalidad moral de los prestadores de trabajo". El art. 339

(94) El concepto de "deuda de seguridad," se apunta, sin embargo, en S.T.S. sala 6^a, 18 de Octubre de 1969 - Aranzadi - 4663 y más claramente en S.T.S., sala 6^a, de 28 de Febrero de 1969 - Aranzadi - 699. "no es posible al legislador la concreción exhaustiva de la variadisima gama de los mecanismos de prevención, ni seguir al día el ritmo del progreso en nuevas formas de maquinaria y artefactos para el trabajo, ni el de la invención de mecanismos preventivos de su peligrosidad, pues, mediante el sistema de normas flexibles, por lo genericas, puede proyectar su mandato de prevención, en el futuro de las invenciones y en la actualidad de los ordinarios, facilitando así, a los Organos Judiciales y administrativos encargados de su aplicación, el enjuiciamiento casuístico de los variadisimos modos que ofrece el mundo del trabajo, en orden al incumplimiento de la llamada "deuda de seguridad"."

del Código Suizo de Obligaciones: " en tanto que las condiciones particulares del contrato y de la naturaleza del trabajo, permitan equitativamente exigir las, el empleador está obligado a tomar las medidas de seguridad propias para evitar o alejar los riesgos y para que los empleados que vivan en su establecimiento les sea dado un lecho, en condiciones tales que su salud no sufra". En parecidos términos el Código Civil Alemán (95).

Es de destacar la similitud de estos preceptos de la legislación comparada, de inconcuso significado contractual (se insertan en los Códigos Civiles y de Obligaciones) con las normas contenidas en los textos legislativos vigentes en nuestra patria, antes de la actual L.C.T.; singularmente, con los art. 53 y 55 de Rgto. de 28 de Julio de 1900 y 246 del Código del Trabajo de 1926 (vide. pág. 83). Hay en ellos, conceptos tales como racionalidad, equidad, proporcionalidad y posibilidad, cuya conjunta evaluación permite delimitar el alcance y contenido de la obligación contractual, al margen y, en ocasiones, más allá de las manifestaciones concretas y positivas.

3. Alcance y límites de la obligación contractual de seguridad e higiene.

Sentado que las prestaciones de seguridad e higiene en el trabajo, no sólo constituyen un deber jurídico-público del empresario y, en ocasiones del trabajador frente al Estado, sino que,

(95) Art. 618: "el acreedor de los servicios debe organizar y mantener los locales, instalaciones y utensilios, que debe proveer para la ejecución del trabajo, como así mismo organizar la prestación de servicios que deben efectuarse bajo sus órdenes y dirección, de tal manera que el obligado esté protegido contra todo peligro para su vida o salud, en cuanto lo permita la naturaleza de los servicios a prestarse".

al mismo tiempo, tienen su fundamento en la esencialidad contractual de la relación de trabajo, se hace necesario que delimitemos el contenido, alcance y límites de estas prestaciones de seguridad, desde el contrato de trabajo, antes de abordar el estudio de las concretas obligaciones de ambas partes de la relación.

Hemos hecho referencia (Vide pág. 82) al escaso apoyo positivo que nuestra L.C.T. ofrece para la estimación de la seguridad, como prestación contractual, derivada del contrato mismo, a diferencia de otras legislaciones a las que también hemos aludido (Vide pág. 87). Sin embargo, sostenemos que en el articulado de la L.C.T. y en los supletorios del Código Civil relativo a los contratos, sobre todo, a la vista de la Declaración II del Fuero del Trabajo, existen elementos suficientes para configurar la naturaleza contractual de la seguridad en el trabajo admitida, como vimos, por la doctrina, y que por otra parte, emerge difusa y como valor sobreentendido en la Ley de Contratación Laboral.

3.1. Fundamento positivo de la obligación del empresario desde la L.C.T.

No parece existir duda en el estado actual de la ciencia jurídica y de desarrollo social que la dignidad del trabajador, - cuya "debida consideración" impone como deber del empresario el art. 75 - 6º de la L.C.T., comprende, muy principalmente, la ineludible estimación de su personalidad humana, a la hora - de exponerlo a riesgos inherentes a la prestación laboral debida; no hacerlo así implicaría desprecio a esta dignidad, colisionando directamente con el mencionado precepto.

Podíamos ver aquí la imposición directa de un deber de seguridad al empresario, sobre todo, si ponemos en relación - este escueto párrafo "tratar al trabajador con la consideración debida a su dignidad humana" con el párrafo 2º de la Declaración I del Fuero del Trabajo: "por ser esencialmente personal y humano, el trabajo no puede reducirse a un concepto material - de mercancía, ni ser objeto de transacción incompatible con la dignidad personal de quien lo preste", y otras declaraciones del Fuero, cuyo carácter informador preside toda la legislación laboral (96).

Admitimos que este párrafo del art. 75 de la L.C.T. - tiene un contenido más amplio y comprensivo que el sólo deber de seguridad, (cualquier conducta del empresario vejatoria para el trabajador quedaría igualmente comprendida en él), pero esto no constituye obstáculo para que la seguridad en el trabajo quede comprendida dentro del mismo.

De una manera indirecta la prestación de seguridad se - convierte en obligación de las partes del contrato, y para el empresario, a través del art. 77 apartados b) e i), al estimar causa justa de despido del trabajador por el empresario: la indisciplina y desobediencia a los reglamentos de trabajo dictados con arreglo a las leyes (apartado b) que obviamente comprenden tanto los reglamentos de seguridad oficiales, como las normas de

(96) Así, el apartado VI de la Declaración I: "el trabajo constituye uno de los más nobles atributos de jerarquía y de honor y es título suficiente para exigir la asistencia y tutela del Estado". O el nº 2 de la Declaración VIII: "la empresa como unidad productora ordenará a los elementos que la integran, en una jerarquía que subordine los de orden instrumental a los de categoría humana y todos ellos al bien común".

seguridad específicas de cada empresa (97); y "la falta de aseo, siempre que sobre ello se hubiese llamado repetidamente la atención al trabajador, y ser de tal índole que produzca queja justificada de los compañeros que realicen su trabajo en el mismo local que aquél" (apartado i). Este pronunciamiento del apartado i) contiene una verdadera exigencia de higiene del trabajo, en cuanto relaciona directamente esta falta de aseo con el local donde el trabajo se desarrolla e implica un auténtico deber de limpieza e higiene de los locales para el empresario. Son numerosísimos los artículos de los Rgtos. Generales y especiales de seguridad e higiene que concretan positivamente este deber empresarial.

3.2. Fundamento positivo de la obligación del trabajador desde la L.C.T.

Hay más claridad en el establecimiento de la obligación de seguridad e higiene del trabajador en la L.C.T. que en lo que respecta a la correlativa del empresario.

El art. 62 de la L.C.T. dice; "si el trabajador observa faltas en el material, en los instrumentos o en las máquinas, estará obligado a denunciarlo inmediatamente al empresario o a sus encargados o representantes". Estimo de meridiana claridad y poco susceptible de distinta interpretación este art. que viene a establecer la obligación del trabajador de colaborar activamente en la seguridad de las máquinas, instrumentos y mate-

(97) A este art. y apartado ya citado, se refiere el prof. Bayón en su "Manual de Derecho del Trabajo", pág. 125.

riales; se impone, en mi opinión al trabajador, como obligación, una colaboración activa en la seguridad, correlativa a la conducta igualmente activa y diligente del empresario en esta materia.

En el art. 69 se establece "el deber del trabajador de cumplir los reglamentos de trabajo así como las órdenes e instrucciones del jefe de la empresa, de los encargados o representantes de éste y de los elementos del personal de la misma que le asistan". Como dice Montoya Melgar, (98), al comentar este art. que consagra el deber de obediencia, se comprenden - en él dos tipos de obediencia: obediencia al derecho objetivo, entendiendo ampliamente el concepto de reglamento de trabajo; y ya decíamos antes que estos reglamentos contienen numerosísimas prescripciones de seguridad e higiene que forman parte, preceptivamente, del contenido de las Reglamentaciones de trabajo (art. 11 de la Ley de 16 de Octubre del 42) y de los reglamentos de régimen interior (art. 4º del Dcto. de 12 de Enero de -- 1961). Y obediencia al empresario: las órdenes e instrucciones - que el empresario pueda dar en materia de seguridad no son órdenes dispositivas sino de carácter necesario. "Hay casos en que el ejercicio de determinadas facultades ordenadoras, constituye para el empresario un verdadero deber legal que es lo que ocurre con las medidas de seguridad e higiene que el empresario impone a los trabajadores, forzosamente, en virtud de la obligación, que sobre él pesa "ex lege" (99).

(98) Alfredo Montoya Melgar, Madrid, 1965 - "El poder de dirección del empresario" pag. 246

(99) Montoya, Opus cit. pag. 151

Finalmente el apartado e) del art. 78 estima causa justa para que el trabajador pueda, por su voluntad, dar por terminado el contrato de trabajo, "cualquier causa que sea reveladora de una situación depresiva o vejatoria para el trabajador". Parece que hemos de incluir en este grupo de causas del apartado e) del art. 78, el no cumplimiento por el empresario de sus obligaciones en materia de seguridad e higiene lo que viene a suponer una vía indirecta de imposición de esta prestación. Algún autor (10⁰), relaciona este precepto con el número 6 del art. 75 que ya hemos comentado.

El Libro II de la L.C.T. de 31 de Marzo de 1944, al referirse a los contratos de trabajo especiales, contiene numerosos preceptos que se refieren a las obligaciones de seguridad e higiene, sobre todo cuando se trata de trabajadores que son mujeres o menores.

Así el art. 114 excluye a las mujeres y a los menores, del trabajo a domicilio en tareas clasificadas como peligrosas e insalubres por la legislación vigente y el número 1 del art. 116, también referido al trabajo a domicilio, dice "que las mujeres y los niños acogidos por la familia y los parientes del jefe de ésta o de su mujer desde el tercer grado de consanguinidad, aún viviendo habitualmente con ella, estarán protegidos por esta Ley -siendoles también de aplicación las que fijan la duración de la jornada, edad para el trabajo, descanso dominical, trabajo nocturno, labores peligrosas e insalubres y cuantas se dicten para los trabajadores de su sexo y edad, que trabajen en fábricas y talleres".

(10⁰) Alonso García, "Curso . . .," pág. 537

Otro tanto ocurre al tratar del contrato de aprendizaje y del contrato de trabajo de las mujeres y de los menores (101), que viene a dar carta de naturaleza contractual a las prestaciones debidas, en virtud de la legislación protectora de mujeres y menores de carácter jurídico-público (singularmente el Dcto. de 26 de Julio de 1957).

3.3. Obligaciones contractuales de seguridad e higiene desde el Código Civil, supletorio de la L.C.T.

Por otra parte, la configuración contractual de la seguridad e higiene, como una condición de trabajo más entre las que integran el contenido del contrato, puede abordarse también desde las normas de derecho común, contenidas en el Código Civil, en su parte relativa a la contratación, cuyos preceptos se aceptan unánimemente como supletorios de la Ley de Contratación Laboral; (102) posición similar a la de la doctrina italiana que afirma la existencia en la normación del contrato de trabajo de un "subsuelo esencial" de derecho común que interviene, en silencio de la ley o de la norma intersindical (103).

(101) Artículos 125, 126 y 142 relativos al aprendizaje. Artículos 164, 166, 168 y 169 relativos al contrato de trabajo de mujeres.

Artículos 172, 173, 174, 175, 176 y 178 relativos al contrato de trabajo de menores.

(102) Por todos, Alonso García, "Curso ...," pág. 315, el cual aborda el estudio del contrato de trabajo analizando preceptos del Código Civil que "le son enteramente aplicables".

(103) Barassi, *Il Diritto del Lavoro*, cit. pág. 80.

El Código Civil regula las obligaciones y contratos en su Libro IV y resulta innecesario decir que muchos de sus preceptos son enteramente aplicables al contrato de trabajo. Así, el art. 1261 señala como elementos esenciales de los contratos: el consentimiento, objeto y causa. Ahora bien, el objeto del contrato ha de ser lícito y posible: "pueden ser objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres" (licitud, art. 1271) y "no podrán ser objeto de contrato las cosas y servicios imposibles" (posibilidad, art. 1272).

En estos conceptos de "posibilidad" y "licitud" que delimitan el objeto de los contratos en general, podemos ver el fundamento de la exigencia de seguridad en el contrato de trabajo.

Si la prestación de la actividad laboral a que el trabajador se obliga por el contrato, respecto de su empresario, ha de ser posible, es evidente que en el desenvolvimiento normal de la misma no han de producirse riesgos y peligros para su salud e integridad física que rebasarían el concepto de trabajo posible, deviniendo imposible su prestación laboral.

Con más intensidad la exigencia de seguridad en el trabajo queda comprendida en el concepto de "licitud"; un trabajo lícito implica un modo normal de prestar la actividad que garantice la capacidad psico-física del trabajador, fuente de sostenimiento para él y su familia y de riqueza para la comunidad. Un trabajo innecesariamente peligroso es un trabajo ilícito que, por añadidura, pugna claramente tanto con la ley como con las buenas costumbre, límites impuestos por el art. 1271 al objeto de los contratos en general.

Si del objeto pasamos a considerar la causa, a la luz - del derecho común, vemos que el art. 1275 establece que "los - contratos sin causa o con causa ilícita no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o la moral".

Entendemos, con Alonso Olea, por causa del contrato de trabajo, la cesión remunerada de los frutos que del mismo diman, comprensiva de sus dos aspectos: objetivo, "como finalidad típica, normal, pensada y querida por el ordenamiento jurídico, respecto del contrato de trabajo"; (104) y subjetivo, fin real que las partes propugnan. Pues bien, la causa del contrato deviene ilícita, sobre todo en su sentido objetivo como no querida o como opuesta a lo querido por el ordenamiento, si la aplicación de la energía laboral del trabajador, como consecuencia de la prestación debida, resulta nociva a su salud o a su integridad física, - pues es evidente que la finalidad pensada y querida por el ordenamiento, en modo alguno, puede perjudicar esta capacidad psicofísica del operario, cuya protección es la razón de ser de la normación especial del contrato de trabajo, y en lo que justamente consiste su humanismo, en expresión feliz, del Prof. Pérez Botija (105).

(104) "Derecho del Trabajo", cit. pág. 9

(105) Eugenio Pérez Botija, Discurso correspondiente a la apertura del Curso Académico 1953-54: "Cabe hablar de humanismo en la relación laboral. Ontológicamente es una de las relaciones más humanas"... , pag. 19.

"El humanismo de la relación laboral se atentigua, en grado sumo, en lo que llamamos deberes etico-espirituales del contrato de trabajo", pag. 28

Vemos, pues, cómo, a la vista de la normativa civilística, la seguridad e higiene en el trabajo tanto, desde la consideración del objeto, como de la causa del contrato requisitos esenciales de la validez de los mismo, resulta elemento indispensable y esencial del contrato de trabajo. El papel que desempeña la capacidad psico-física del trabajador, en orden a la causa y al objeto del contrato, elementos necesarios para la existencia del negocio, confirman que la misma representa un elemento constitutivo no solo material, sino también jurídico del contrato de trabajo (106).

De esta manera, las obligaciones de las partes del contrato: empresario y trabajador, en materia de seguridad pueden tener y tienen naturaleza y fundamento legal, pero también, y, además, verdadera naturaleza contractual; las de este carácter se fundan en la esencialidad de la contratación y en la voluntad de las partes que pueden, sin contravenir la legislación existente al respecto, (contenido mínimo obligatorio:) establecer las cláusulas y cautelas que, según su particular exigencia, estimen convenientes para mejor proteger los riesgos del trabajo y crear un "entorno de trabajo" más seguro y satisfactorio.

Hemos de admitir que, en la práctica, no suelen producirse este tipo de cláusulas contractuales, que entrañen una mejora de las medidas protectoras de la vida y la salud, pero su introducción sería altamente deseable y, por supuesto, perfectamente posible y lícita. El trabajador que ingresa al servicio de una empresa no para mientes únicamente en el importe del sala-

(106) Carlos Segá, "La tutela giurídica della capacita psco-fisica, al lavoro", Padova, pág. 67.
En el mismo sentido Greco, "Il contraro di Lavoro", Torino, 1939. pág. 230 y sig.

rio que se le ofrece de inmediato, sino que también tiene en cuenta una serie de factores como es el régimen interno de esa empresa que se amolda a sus especiales características, (107) y en este régimen interno, propio y exclusivo de cada empresa, existen, a veces, condiciones de trabajo que representan un elevado índice de seguridad o de medidas protectoras de la salud, que influyen decisivamente en el ánimo del trabajador que contrata sus servicios, en las pocas ocasiones en que la circunstancia socio-económica le permite elegir.

3.4. Contenido de la obligación contractual

Establecida la raíz contractual de la exigencia de seguridad en el trabajo, como prestación del empresario y recíproca obligación del trabajador, a la luz de los principios informadores de la contratación común (Código Civil) y del propio contrato de trabajo (Fuero del Trabajo y L.C.T.), interesa precisar el contenido de estas prestaciones recíprocas y las consecuencias jurídicas que de esta naturaleza de la seguridad dimanen: hasta dónde llega y cuáles son los límites de esta prestación.

De la misma manera que el contenido jurídico-público de la seguridad e higiene en el trabajo, objeto de una amplia, compleja y detallada normativa, no plantea, como veremos posteriormente, especiales problemas para el jurista, al venir suficientemente concretada en los textos positivos vigentes, no ocurre lo mismo con el contenido de seguridad derivado de la relación contractual, cuyo alcance y límites devienen en la práctica muy distintos, aunque de hecho puedan confundirse en muchas ocasiones.

(107) Mario Deveali, "Lineamientos del Derecho del Trabajo", Buenos Aires 1953, pág. 558

Decíamos que el contrato de trabajo contiene, por sí y de suyo, exigencias de seguridad para ambas partes de la relación, como secuela inevitable del intenso significado ético que comporta, de la propia normación, ciertamente insuficiente, de la L.C. T. y de los principios que inspiran la contratación desde el Derecho común. Se trata ahora de perfilar jurídicamente hasta dónde llega esta exigencia contractual de seguridad, al no venir concretada positivamente.

Los preceptos que hemos invocado en apoyo de la tesis sobre el fundamento contractual de la seguridad no concretan, en modo alguno, el contenido de la misma, que ha de ser objeto de una construcción teórica, ante el "vacío jurídico y jurisprudencial" a que se refería Rodríguez Piñero(pág. 75).

Según el art. 1258 del Código Civil, los contratos "obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino - también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley". Con notoria evidencia, la existencia de un sano y adecuado ambiente de trabajo, que permita al trabajador desenvolver su prestación, sin riesgo para su salud y su vida, es consecuencia inherente a la naturaleza del contrato de trabajo, por los vínculos personalísticos existentes - entre ambas partes de la relación, al ser el trabajo inseparable de la persona que lo presta.

Constituye obligación del empresario, no solo poner a - disposición del trabajador medios idóneos para el trabajo, sino que también, como natural consecuencia, que estos medios no resulten nocivos para la salud e integridad del mismo. Podemos decir que el empresario tiene la obligación general de aportar un -

ambiente de trabajo física y moralmente sano (108).

La obligación fundamental del empresario de retribuir - el trabajo se inserta en una serie de deberes y poderes que, en su parte esencial, están vinculados a la prestación del trabajo y, entre estos, se encuentran los de aportar los medios idóneos y necesarios para el trabajo, de forma que se garantice la integridad física y la personalidad moral del trabajador (109).

Para algún sector doctrinal, el deber de seguridad del - empresario se ha de entender en un doble sentido:

a). En cuanto que el empresario ha de aportar y mantener los locales, medios e instrumentos de trabajo, de modo que el trabajador esté protegido contra los peligros que puedan producirse para su salud o su vida, hasta el límite compatible con la - índole del trabajo.

y b) En cuanto que el empresario debe regular prácticamente las prestaciones de trabajo que han de realizarse, con el grado de control y dirección técnica que sea posible y necesario, para que también, en este aspecto, quede protegida la vida y salud del trabajador (110).

(108) Barassi, "II Diritto...", cit. pág. 314

(109) Santoro Pasarelli, "Nociones de Derecho del trabajo", traducción de Fernando Suarez González. Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1963, pág. 239.

(110) Hueck et Nieperdey, "Compendio de Derecho del Trabajo", Revista de Derecho Privado, Madrid 1963, pág. 159 y 160.

Se trata, no sólo de aportar un "sano ambiente" de trabajo, con carácter previo a la prestación del mismo, sino de mantenerlo en el curso del desarrollo de la relación laboral y procurar que la propia prestación se desenvuelva, exenta de riesgos, bajo su control y dirección y, todo ello, hasta el límite de lo "posible".

La obligación de seguridad del empresario no es absoluta e ilimitada y precisa dotarla de unos contornos definidos:

Para Alonso Olea (111), la obligación del empresario consiste en reducir al "mínimo estrictamente compatible con el trabajo, según los criterios de nuestra civilización y cultura y los medios tecnológicos que una y otra ofrecen, tanto la insalubridad, como la peligrosidad del medio de trabajo".

Para Rodríguez Piñero (112), "la habitualidad, el tipo de trabajo, la situación de la técnica, e incluso, los datos de experiencia" han de servir para determinar cuándo los locales, medios e instrumentos de trabajo son seguros hasta "el límite de lo posible".

La posibilidad viene a ser el concepto delimitador de la obligación contractual de seguridad del empresario, deducida - esta posibilidad de una serie de datos y elementos de hecho, como son: el grado de desarrollo socio-cultural, el avance tecnológico, la índole y características del trabajo de que se trate, el nivel de organización de la empresa, la experiencia y lo dispuesto en las leyes especiales sobre la materia.

(111) Derecho del Trabajo, cit. pág. 97

(112) Apuntes de Cátedra, cit. pág. 294 y 295

Todos estos elementos que, sin pretensión exhaustiva, re^uñamos, han de ser evaluados conjuntamente y en cada caso, - para ver de determinar este nivel posible de seguridad exigible contractualmente, y que no tiene que coincidir necesariamente - con las exigencias jurídico-públicas de las disposiciones oficiales. Ambos niveles de seguridad: el que tiene su base en el contrato de trabajo y el establecido por la regulación estatal, no son idénticos ni se confunden. Habrá casos en que la obligación contractual quede por debajo de la imposición estatal, pero puede haber situaciones en que vaya más allá y exija nuevas y más medidas preventivas. Piénsese en las reglamentaciones que resultan anticuadas con el paso del tiempo, supuesto muy frecuente en esta materia, estrechamente vinculada a los adelantos de la tecnología. Esta situación abre un campo insospechado a nuestra jurisprudencia.

Una medida concreta de prevención que, por su difusión - generalizada, pasa a ser parte del patrimonio técnico-cultural de la sociedad en el que la empresa desenvuelve su actividad es evidentemente, una medida a adoptar obligatoriamente, aunque su - utilización no venga impuesta en la normativa reglamentaria.

Piénsese en una innovación técnica, cuya aplicación pueda reducir considerablemente o evitar el riesgo de un accidente muy concreto como pueden ser las caídas de altura. La Ordenanza General de Seguridad e Higiene exige la preceptiva utilización del - cinturón de seguridad (113), cuyo cinturón ha de reunir, además

(113) Art. 151^o " en todo trabajo en altura, con peligro de caída eventual, será preceptivo el uso de cinturón de seguridad". Estos cinturones reunirán las siguientes características:

a) serán de cincha tejido en lino, lana de primera calidad o fibra sintética apropiada; en su defecto de cuero curtido al cromo o al tanino ...^o

determinadas dimensiones, aditivos etc.... Pues bien, si esta hipotética innovación técnica relativa al cinturón de seguridad cumpliera más y mejor la necesidad de prevenir el riesgo de caídas de altura, aun cuando no tuviera los requisitos reglamentarios exigidos, (en cuanto a dimensiones, sustancias o aditivos etc.) vendría a ser una exigencia de seguridad contractual, en la medida en que esta innovación alcanzara una difusión generalizada, en el sector de actividad (construcción, electricidad, sidero, etc.), o ambiente técnico-cultural en el que la empresa se desenvuelva, que determinara estar razonablemente a su alcance. En otras palabras, la utilización por la empresa de esta innovación, en aras de la mejor seguridad de sus trabajadores, sería una concreta medida de prevención, a adoptar obligatoriamente, pero no por exigencia reglamentaria, que no ha previsto el nuevo método, sino por imperativo del contenido ético del propio contrato de trabajo.

La posibilidad deviene así el criterio delimitador de la exigencia contractual de seguridad e higiene. "El patrono está obligado a emplear todas las medidas posibles de seguridad e higiene en beneficio de sus obreros". (Art. 246 del Código de Trabajo de 1926); "se deben emplear en las fábricas, y obras todas las medidas posibles para la seguridad de los operarios" (Art. 53 del Rgto. de 28.7.1900); "se deben aplicar, al efecto, las prevenciones posibles, con arreglo al adelanto de las ciencias y de la tecnología" (Art. 55 de Rgto. de 28.7.1900).

La "posibilidad" de adoptar una determinada medida de seguridad viene determinada por una serie de datos de hecho, como son, la índole y característica del trabajo, el nivel tecnológico y de organización, la experiencia y los usos practicados que, con-

juntamente evaluados determinan un nivel objetivo de seguridad, que debe aplicarse hasta el límite estrictamente compatible con el trabajo (114) y, siempre que el proceso de fabricación lo permita (115).

Este concepto de posibilidad así delimitado concuerda perfectamente con lo determinado en el art. 1258 del Código Civil ya mencionado, en cuanto que del contrato derivan obligaciones, respecto de todas las consecuencias "que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley". Los conceptos "de buena fe" y usos profesionales vienen a completar e integrar el criterio de posibilidad. Muy especialmente, la "buena fe" que debe informar las relaciones contractuales en general, cobra en el contrato de trabajo una especial intensidad, como consecuencia del carácter personalísimo de la prestación laboral y es criterio que preside, con especial relieve, cuantas medidas posibles hayan de adoptarse para garantizar la vida y salud del trabajador, introduciendo un factor de equidad insoslayable. Otro tanto, cabe decir de los usos profesionales o usos de empresa (por supuesto, no contrarios a la norma), que no son "sino la adaptación de la relación al ambiente de la empresa, en que debe vivir" (116) y que integran el contenido del contrato, como basados en la presunta voluntad y en la probable

(114) Alonso Olea, pág. citada.

(115) El criterio de posibilidad viene a estar ratificado por los textos positivos reglamentarios, en los que son frecuentes expresiones tales como "cuando el proceso productivo lo permita" (Art. 32-2 sobre limpieza de locales); "siempre que el procedimiento de fabricación lo permita" (art. 30-7 sobre temperatura de los locales de trabajo); "la longitud de la cuerda salvavidas debe cubrir distancias lo más cortas posibles" (art. 151-4) etc. etc...

(116) Barassi, "Tratado de Derecho del Trabajo", Opus, cit. pág. 184.

adhesión de las partes. En materia de seguridad e higiene, los usos o prácticas profesionales, por ejemplo del sector de la construcción, desempeñan un importante papel, a la hora de tomar concretas medidas precautorias, tal vez no previstas en ningún texto reglamentario, deviniendo complemento del contenido contractual de seguridad, "Para el cumplimiento de los deberes de fidelidad o protección, que deban ser concretados, en cuanto deberes generales, a las circunstancias especiales del caso individual los usos de empresa juegan, en la práctica, un importante papel" (117).

También podríamos invocar aquí, en apoyo de nuestra opinión, el concepto de "diligencia de un buen padre de familia" exigida, respecto al cumplimiento de las obligaciones en general, a que se refiere el art. 1104 del Código Civil (118). Algún sector doctrinal utiliza este concepto para fundamentar la obligación contractual de seguridad del empresario, sosteniendo que la diligencia de éste, en particular en lo que se refiere "a acondicionamiento del ambiente laboral y a las varias cautelas y medidas protectoras de la integridad física de sus colaboradores, vendrá evaluada, no genéricamente, con referencia a un tipo abstracto de "bonus pater-familias", sino a la naturaleza y a las características de la actividad ejercida y del trabajo prestado" (119).

(117) Hueck, Niperdey, "Compendio ..." Opus. cit. pág. 98.

(118) "La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar". Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondiera a un buen padre de familia" (Art. 1104 del Código Civil).

(119) Sega, "La Tutela giurídica della capacita psico-física all lavoro", pág. 95.

En el mismo sentido Pergolessi, "Il contratto di Lavoro" en la nueva legislación", pág. 118

La imposición al empresario, en materia de seguridad de este tipo de diligencia tiene naturaleza contractual, independientemente de la obligación de derecho público impuesta por las normas estatales. Estas leyes no hacen, sino subrayar y reforzar, lo que ya viene establecido por el contrato, aunque con mucha menor precisión.

3.5. Límites de la obligación

Sin embargo, el deber de seguridad basado en el contrato de trabajo no es absoluto, sino que sólo alcanza el nivel, de "lo posible", habida cuenta de los factores que hemos reseñado y que perfilan esta "posibilidad". De aquí, podemos establecer dos límites claros de este deber contractual:

a) de un lado, la imposibilidad de la adopción de las concretas medidas de seguridad, por la índole o característica de trabajo realizado. Hay procesos de producción, cuya especialidad, no permite la estricta aplicación de las normas preventivas reglamentarias; imaginemos un proceso que requiere la aplicación del calor, (fabricación de lámparas), en el que resulta materialmente imposible mantener la temperatura ambiente del local dentro de los límites normales que, incluso vienen fijados reglamentariamente (120), so pena de hacer imposible el propio proceso productivo. La "posibilidad" jugaría aquí decisivamente: el empresario estaría obligado a procurar mantener la temperatura en un nivel aceptable por todos los medios que estuvieran "racionalmente" a su alcance, habida cuenta de los últimos adelantos de la técnica

(120) "Se fijan como límites normales de temperatura: para trabajos sedentarios, de 17 a 22 grados; para trabajo ordinarios: de 15 a 18 grados centígrados y, para trabajos que exijan acusado esfuerzo muscular: de 12 a 15 grados". (Art. 30-7 de la Ordenanza General de 9.3.1971).

en el sector, pero no más allá, de forma que se perjudicara el proceso de fabricación. Una consecuencia importante de esta concepción: los operarios afectados por estas temperaturas no normales deben ser los estrictamente indispensables y de manera que se les irrogara el mínimo perjuicio: establecimientos de turnos de relevo, si ello fuera posible. Así, en las minas de Almadén y Arrayanes, de acuerdo con lo establecido por la Reglamentación de 30 de Noviembre de 1970, se establecen turnos y, sistemas de trabajo, con miras a este mínimo perjuicio para la salud de los trabajadores: en los lugares del interior de la mina, con buena ventilación; se trabajarán ocho jornadas al mes, de seis horas cada una y en los lugares del interior, con ventilación deficiente 8 jornadas al mes de cuatro horas y media. En el servicio de hornos de cerco de destilación, la jornada de trabajo, será de seis horas, pero en días alternos, etc.

Se pretende exponer en estos trabajos insalubres, al número mínimo de trabajadores y durante el periodo de tiempo lo más breve "posible."

b) De otro lado, la adopción de medidas de seguridad no puede suponer para el empresario la asunción de una carga económica de tal naturaleza que racionalmente no cupiera exigirle. Pensemos en aquellos centros de trabajo con defectos estructurales (altura, superficie, cubicación, etc...) de imposible e inmediata corrección; si un local de trabajo no tiene los tres metros de altura reglamentarios desde el piso al techo(121) sino 2,46 m., por ejemplo, y el aumentar la alzada del local -

(121) "Los locales de trabajo reunirán las siguientes condiciones mínimas: a) tres metros de altura desde el piso al techo; b) dos metros cuadrados de superficie para cada trabajador; c) diez metros cúbicos por cada trabajador" (Art. 14.1 de la Ordenanza General).

resulta imposible por no estar al alcance de sus posibilidades económicas, como igualmente la adquisición de un nuevo local - que reúna las debidas condiciones, es claro que la obligación - contractual ha alcanzado un límite que no puede exigírsele, con lo que decae la obligación, aun considerando su deber de lealtad (122).

Pero igualmente aparece claro, que sí puede exigirse - esta modificación estructural, en cumplimiento de la obligación reglamentaria de carácter jurídico-público, cualesquiera que fue ran las consecuencias que este estricto cumplimiento llevara -- aparejado.

Vemos cómo los límites de ambas obligaciones que recaen sobre el empresario, la contractual y la de índole jurídico-pública no tienen por qué coincidir. La Administración podría - acordar el cierre del centro de trabajo, por no reunir los requi sitos reglamentarios u obligar a la instalación de un nuevo centro.

Por otra parte la generalidad en la no adopción de deter minadas medidas preventivas, en empresas de semejante naturaleza, no puede amparar el incumplimiento del empresario, por-- que no puede "basarse la exención del cumplimiento, en la negli gencia de otro" (123).

(122) Hueck y Nieperdey, Opus cit. pag. 160

(123) Hueck, Opus cit. pag. 160

3.6. Consecuencias jurídico privadas de la obligación contractual de seguridad

Qué consecuencias o efectos jurídicos cabe extraer de esta consideración de la prestación de seguridad e higiene en el trabajo, como deber contractual?.

La naturaleza contractual de la prestación de seguridad lleva aparejada varias consecuencias:

1^a. Una primera y elemental, es que el empresario debe, por el mismo contrato, seguridad a sus trabajadores y que no es imprescindible, ni absolutamente necesario, la existencia de una reglamentación pública de seguridad e higiene para que la prestación de trabajo se desarrolle en unas condiciones aceptables de seguridad, si el empresario cumple estrictamente las obligaciones que el propio contrato de trabajo le impone; obligaciones que, en ocasiones, van más allá de las determinaciones de las normas reglamentarias (avances o innovaciones técnicas-preventivas de general difusión no recogidas en la norma legal) y, de cuyo cumplimiento responde frente a sus trabajadores y no frente al Estado.

2^a. Si hemos configurado a la seguridad e higiene como una condición de trabajo más, entre las que integran el contenido del contrato y con base en él mismo, hemos de aplicar a ésta la normativa general que, en nuestro derecho positivo, rige la determinación y especificación de estas condiciones, que vienen fijadas en un primer grado o nivel (ver pág. 69) por el Estado a través de las normas establecidas en las leyes, decretos y disposiciones ministeriales sobre reglamentación del trabajo, en sus distintas modalidades" (Art. 9º Párrafo 1º de la L.C.T.). De aquí deducimos que las concreciones positivas en materia de seguridad, pre

vista en las reglamentaciones generales o especiales en la materia (Ordenanza General y demás disposiciones), pasan a integrarse en el contenido de la condición de trabajo "seguridad", como "suelo" de la prestación de seguridad en el contrato de trabajo y como límite de su posible contenido.

Esto quiere decir que los derechos y obligaciones en materia de seguridad en el trabajo impuestos por el Estado, a través de sus regulaciones, vienen a formar parte del contenido contractual de la seguridad o, dicho en otras palabras, que existe un "deber contractual para la observancia de las normas jurídico públicas de protección al trabajador" (124), en base a la idea proteccionista general.

3^a. Si el deber contractual de seguridad puede obligar a la adopción de medidas preventivas no previstas en los textos reglamentarios, nunca puede quedarse por debajo de las concreciones de derecho positivo, que vienen a constituir su "mínimo exigible". Si este mínimo de seguridad, sustraído a la voluntad de las partes, no fuera respetado en la contratación, entraría en juego lo dispuesto en el art. 10 de la L.C.T.: "si por contravenir alguno de los preceptos anteriores (art. 9º), resultase nula sólo una parte del contrato de trabajo, éste permanecería válido en lo restante y se entendería completado con los preceptos jurídicos adecuados a su legitimidad". Es decir, se produciría la nulidad jurídico-privada de los pactos que la contravenían.

4^a. Deviene, de esta manera la regulación positiva de la seguridad en el trabajo en contenido contractual de esta prestación y solo es posible, a través del contrato, una ampliación y nunca una limitación, por aplicación del principio general de -

(124) Hueck y Nieperdey, Opus cit. pág. 226

irrenunciabilidad del art. 36 de la L.C.T.: "es nula la renuncia hecha por el trabajador, antes o después de la celebración del contrato, de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidentes en el trabajo, perjuicios ocasionados por incumplimiento del contrato o cualesquiera otros beneficios establecidos por la ley".

5^a. La irrenunciabilidad afecta a las prerrogativas o beneficios que atribuyen al trabajador las normas legales y reglamentarias, los convenios colectivos y reglamentos de empresa, así como las sentencias judiciales y las normas de obligado cumplimiento, en cuanto creadoras de derechos (125).

Por el contrario, para un amplio sector doctrinal, (126) son renunciabiles los derechos nacidos por la via contractual individual, por encima de los mínimos, en cuanto que tales derechos deben ser considerados como "derechos disponibles". Pero aunque se admita esta tesis, respecto de los derechos de carácter marcadamente patrimonial, no cabe hacer extensiva esta renunciabilidad, cuando se trata de derechos y obligaciones de contenido ético o moral, como es el deber y consiguiente derecho de seguridad, nacido del contrato y exigible hasta el límite de lo "posible", como vimos anteriormente.

Dijimos al principio (ver pág. 19) que la irrenunciabilidad ya aparecida en la Ley de Accidentes de 1900, que, en su art. 19, consideraba "nulos y sin valor toda renuncia a los beneficios

(125) Ojeda Avilés, "La renuncia de derechos del trabajador", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1971, pág. 89.

(126) Luis Enrique de la Villa, "El principio de renunciabilidad de los derechos laborales", Revista de Política Social nº 85 - 1970, pág. 19.

Igual Bayón, "Manual ...", pág. 220, "Solo abarca al jus cogens y no al derecho voluntario."

ficios de la presente ley"; y en el análisis de la misma realizado, vimos que estos beneficios no eran solo de naturaleza indemnizatoria, en caso de producción de accidente de trabajo, sino también preventivos estableciendo el derecho de los trabajadores a que "por el patrono se empleen todas las medidas posibles de seguridad" (Art. 53 del Rgto. de 28 de Julio de 1900).

Igual pronunciamiento hacía el art. 174 del Código de trabajo, "declarando nulos y sin valor toda renuncia a los beneficios de las disposiciones del Libro III del mismo", siendo abundantísima la jurisprudencia sancionadora de esta irrenunciabilidad, desde el primer momento, con expresas invocaciones al fundamento ético de la obligación (127).

Insistimos en que los "beneficios" que concedía esta primitiva legislación de accidentes de trabajo no eran sólo de aseguramiento e indemnizatorios, sino también preventivos (obligación de adoptar medidas de prevención en beneficio del operario), pues siempre se trataron conjuntamente ambos aspectos: preventivo y reparador.

3.7. Reciprocidad de las obligaciones de seguridad

Sentado el carácter contractual de la prestación de seguridad ésta deviene obligación recíproca para ambas partes, por el carácter sinalagmático que el contrato de trabajo tiene, de tal manera que la obligación del empresario de prestar un ambiente de trabajo sano y seguro y unos instrumentos y medios de trabajo de

((127) Sentencias del Tribunal Supremo de 21.12.19 ; de 21.11.25; de 21.6.17; de 9.3.29, etc...

igual clase, y que crea un derecho en el trabajador, se corresponde íntimamente con la obligación del trabajador de trabajar con seguridad, de obedecer las órdenes e instrucciones que, en este aspecto, le sean dadas y de velar por el mantenimiento de los locales e instrumentos en perfectas condiciones de seguridad, lo que constituye un derecho del empresario.

Del carácter recíproco de la prestación de seguridad derivan como principales efectos jurídicos:

a) un derecho para el empresario, de significación jurídico-privada, a exigir de sus trabajadores el cumplimiento de la prestación segura, a no ser que el empresario pueda prescindir de los servicios del trabajador y lo haga de hecho (128). - Nuestro derecho positivo admite esta posición. Tanto de Ordenanza General de Seguridad e Higiene (129), como la generalidad de las reglamentaciones y Ordenanzas de Trabajo admiten la resolución del contrato de trabajo, por el empresario (despido) como sanción al trabajador, por incumplimiento de los preceptos e instrucciones de seguridad e higiene, en ejercicio de su potestad disciplinaria. Y el art. 77-b de la L.C.T. estima causa justa de despido del trabajador por el empresario: "la indisciplina o desobediencia a los reglamentos de trabajo dictados con arreglo a las leyes".

(128) Hueck, Niperdey, Opus cit. pág. 160.

(129) "En el ejercicio de su potestad disciplinaria y conforme al procedimiento legalmente establecido, el Director de la empresa podrá sancionar, bien directamente o, a propuesta del Comité o Vigilante de Seguridad, en su caso, a los trabajadores que presten servicios en la empresa e infrijan los preceptos de esta Ordenanza y sus Disposiciones Complementarias o incumplan las instrucciones que, al efecto, le sean dadas por sus superiores. ... la sanción prevista en el apartado C, d) para faltas muy graves, es la de despido". Art. 159 de la Ordenanza General de 9.3.71.

b) Un derecho del trabajador, también de significación jurídico-privada a no realizar la prestación del trabajo en graves condiciones de seguridad o insalubridad (*jus resistentiae*) sin perder, por ello, su derecho al salario, pues en expresión de Hueck y Niperdey "el empleador que exige al trabajador servicios, bajo condiciones que no los hagan exigibles, incurre en mora (*mora creditoris*)". Este derecho de resistencia del trabajador, a rehusar la prestación de su actividad, tiene también expresa consagración en nuestro derecho positivo, pero será objeto, por su importancia, de más detenida consideración, más adelante.

y c) Un derecho para ambas partes, pero especialmente para el trabajador, al resarcimiento de los daños y perjuicios causados, por incumplimiento de esta obligación de seguridad contractual, con posible pretensión directa judicial de indemnización de daños, al suponer una infracción contractual positiva. "La falta de colaboración creditoria lleva, como consencia, el derecho para el trabajador al resarcimiento de los daños, eventualmente derivados de la inoservancia de la obligación" (130).

Estos efectos tienen su fundamento en el Derecho de Obligaciones y concretamente en el art. 1124 del Código Civil, que sienta que "la facultad de resolver las obligaciones, se entiende implícita en la recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultara imposible".

(130) Riva Sanseverino, "Diritto del Lavoro". Padova, 1963. pág. 184.

Es precisamente el principio general contenido en este art. 1124, para las obligaciones recíprocas, el que inspira los preceptos del Art. 77 de la L.C.T. que establece las "causas justas de despido del trabajador por el empresario"; como - igualmente, los del Art. 78, que también enumera las causas justas para que el trabajador pueda, por su voluntad, dar por terminado el contrato. En este último caso, el apartado que - ampararía la decisión unilateral del trabajador de dar por terminado el contrato por incumplimiento del deber de seguridad del empresario, sería el e), que abarca: "cualquier otra causa análoga o semejante a las anteriores que el Magistrado de Trabajo estime justificada, por ser reveladora de una situación depresiva o vejatoria para el trabajador".

El reconocimiento de que la obligación del empresario y consiguiente responsabilidad por incumplimiento de la misma, - tiene una clara naturaleza contractual comporta, como necesaria secuencia, que responde ante el trabajador por toda infracción - culposa y que recac sobre él la carga de probar que no le es - atribuible el evento dañoso o, que éste ha sido debido a caso fortuito o fuerza mayor (131).

No faltan autores (132) que llegan a estimar que la agravación de responsabilidad por accidente, cuando se produce sin haberse observado las debidas prevenciones de seguridad, a que se refiere el art. 147 de la L.S.S. y que es, en mi opinión, - una clara sanción administrativa, es una "responsabilidad comple

(131) Carlos Segá, Opus cit. pág. 95

(132) Piñero, "Apuntes ..." Cit. págs. 294 y 295; que se refiere al Art. 147 del anterior Texto Articulado de la L.S.S., hoy Art. 93 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social.

mentaria, respecto al trabajador en particular, que tiene un sentido de resarcimiento por la violación del deber contractual de seguridad".

Esta sugestiva tesis confirma, en todo caso, la nuestra, - de que los aspectos contractuales de la seguridad e higiene, como condición del contrato mismo, tienen una importancia fundamental que impregna e informa la regulación jurídico-pública de la meta-ria.

3.8. El jus resistentiae

Decíamos antes, que el "jus resistentiae", derecho del - trabajador a rehusar la prestación laboral en condiciones inseguras, insalubres o peligrosas, merecía una especial atención.

De la misma manera que la prestación de seguridad del empresario, contractualmente exigible, tiene un límite que fijábamos como criterios del mismo "la posibilidad" y la "racionali--dad", la correlativa prestación de seguridad del trabajador, que debe a su empresario, por imperativo de las obligaciones contractualmente asumidas, deben de tener también un límite preciso.

3.8.1. El deber de obediencia

La obligación fundamental del trabajador es la prestación del trabajo, pero en esta prestación básica se incluye también - ,
"una específica manera de cómo tiene que cumplirse la prestación (133) y esta forma específica de la prestación del trabajador impli

(133) Miguel Hernainz Marquez, "Tratado elemental de Derecho - del Trabajo", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1944, pág. 197.

ca la obediencia a las órdenes e instrucciones del empresario.

El deber de obediencia del trabajador es correlativo del poder de dirección del empresario y viene exigido en el art. 69 de la L.C.T., comprensivo de dos tipos de obediencia: una obediencia al derecho objetivo, entendiendo ampliamente el concepto de reglamento de trabajo y una obediencia personal o subjetiva - al empresario (ver pág. 92).

Ahora bien, de la misma manera que el poder de dirección del empresario no es un poder absoluto, sino que se encuentra reglado por múltiples limitaciones, tampoco el deber de obediencia del trabajador es ilimitado.

Centrando el deber de obediencia del trabajador, en lo que toca al cumplimiento de las normas de seguridad e higiene, su exigencia es clara, por imperativos del contrato y, en reciprocidad de la obligación del empresario de prestar un ambiente y los medios e instrumentos de trabajo, en condiciones de seguridad y salubridad y, como expresión del deber de colaboración que le impone el art. 60 de la L.C.T.

La Ordenanza General de Seguridad e Higiene, concreta positivamente esta obligación, en su art. 11, al imponer al trabajador la obligación general de "cooperar en la prevención de los riesgos profesionales en la empresa y mantener la máxima higiene en la misma, a cuyo fin, deberá cumplir fielmente los preceptos de esta Ordenanza y sus Disposiciones Complementarias, así como las ordenes e instrucciones que, a tales efectos, le sean dadas por sus superiores".

El problema se plantea, cuando en cumplimiento de este deber de obediencia debe realizar su prestación en condiciones

de manifiesta y notoria inseguridad o insalubridad o, en otras palabras, con grave riesgo para su salud o integridad física.

El carácter de reciprocidad que preconizamos de la prestación de la seguridad supone que si el empresario incumple su deber contractual de adoptar todas las precauciones posibles de seguridad el trabajador puede negar la prestación de su trabajo en estas condiciones inseguras. Vuelve aquí, en apoyo de nuestra tesis, el art. 1124 del Código Civil: "la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que unos de los obligados no cumpliera lo que le incumbe ...". En puridad de conceptos, no puede hablarse, en estos casos, de desobediencia, al no darse las circunstancias para crear un débito en el trabajador (134).

Una orden de realizar un trabajo en evidentes condiciones de inseguridad o sin adoptar las medidas preventivas exigidas, es claramente una orden ilícita, por su objeto, y, que, en los supuestos de notoria contravención del ordenamiento jurídico positivo, no ofrece duda alguna.

3.8.2. Delimitación jurídico-privada del "jus resistendae"

La negativa del trabajador a realizar su trabajo en condiciones inseguras o peligrosas es un efecto o manifestación del carácter contractual, jurídico-privado de la obligación de seguridad e higiene y de la cualidad recíproca de las prestaciones, objeto de esta obligación.

(134) Rodríguez Piñero, Opus cit., pág. 168

Existen, con base en el propio contrato de trabajo, deberes y también poderes del trabajador condicionados a la ejecución del trabajo que vienen a suponer la concesión a éste de un verdadero derecho subjetivo, como es el derecho "de altísima -significación social y de amplísimo contenido, a esas específicas condiciones de trabajo, necesarias para tutelar la integridad y la personalidad moral del trabajador, puesto que debe considerarse que a la tutela pública de estos bienes de los trabajadores, para cuya realización grava sobre el empresario una obligación legalmente sancionada hacia el Estado, corresponde una paralela tutela privada" (135).

La dificultad del problema radica en la colisión que puede darse entre el deber contractual de obediencia del trabajador a las órdenes del empresario, y este derecho subjetivo a realizar el trabajo en las debidas y adecuadas condiciones de seguridad.

La obediencia tiene como presupuesto de su existencia la necesidad de que la orden del empresario sea formal y materialmente legítima. La orden de realizar un trabajo en condiciones de manifiesta peligrosidad, o, sin observar las medidas preventivas reglamentarias, devendría ilícita, ocasionando la caducidad de este deber de obediencia y legitimando así al trabajador a desobedecer "aquellas órdenes que supongan un grave e innecesario riesgo para su integridad psico-física; sin embargo, excepcionalmente, y por razones de extremada necesidad, el deber de obediencia puede ampliarse, incluso, a la realización de actos peligrosos (136).

(135) Santoro Pararelli, "Nociones de Derecho de Trabajo". Traducción de la XIV edición italiana de Fernando Suárez González, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1973. Pág. 163 y 164.

(136) Montoya "El poder de dirección del empresario". Cit. pags. 246 y 247.

En la doctrina, salvo alguna excepción, (137) se admite el derecho del trabajador a negar su prestación, en los casos en que se le ordene realizar ésta, con patente peligrosidad o insalubridad, sin que la desobediencia, en estos casos, pueda ser motivo de resolución del contrato de trabajo.

Así, por la doctrina alemana, Hueck y Nieperdey "El - trabajador no viene, generalmente, obligado a prestar sus servicios en condiciones que estén en contra del derecho de protección. En casos semejantes, el trabajador tiene, por tanto, derecho a negar la prestación; ante una tal falta de prestación de - trabajo, no es el trabajador sino el empleador quien incurre en "mora accipiendi" (138).

Como exponente de la doctrina anglosajona, Gayler, que considera como derecho común el deber de garantizar la seguridad física del trabajador, sostiene que "todo empleado está justificado a negarse a obedecer una orden que pueda exponerle a sufrir un daño físico o a contraer una enfermedad infecciosa, siempre que previamente no se haya comprometido a ello"(139).

Y en la doctrina española, aún admitiendo que la solución del problema de la colisión obediencia-jus resistentiae ha de ser "forzosamente casuística, debiéndose estar, en cada caso, a la peligrosidad real de la tarea encomendada (140) "se -

(137) Pérez Botija, citado por Montoya en pág. 249 de su libro 'El poder de dirección ...', sostiene: "si el acto laboral que se le ordena lleva implícita una criminalidad patente, el trabajador deberá negarse a efectuarlo, pero, en los demás casos, su obediencia es inexcusable".

(138) Hueck et Nieperdey, "Compendio ...". Cit, pág. 225

(139) J.L. Gayler, "Derecho industrial", Instituto de Estudios - Políticos, Madrid, 1965, pág. 64.

(140) Montoya, "El poder de dirección..." Cit, pág. 246

admite por un amplio sector doctrinal, como solución perfectamente lógica y jurídica. Para Alonso García, cuando los mandamientos del superior constituyan verdaderos actos ilícitos, inmorales o prohibidos "no cabe duda, laboralmente hablando, que el trabajador podrá negarse a obedecer, sin que esta desobediencia constituya motivo de resolución del contrato" (141). Para Rodríguez Piñero "la conclusión ante un ejercicio extralimitado del poder de dirección, sería el desconocimiento y la no observancia de por sí, plenamente legítima en este caso" (142).

Pero entendemos que la verdadera raíz del problema radica en que la conjunción de este binomio "obediencia-jus resistitiae", debe mantenerse y resolverse en una condiciones de objetividad tales, que no se produzca la ruptura del orden interno de la empresa, absolutamente imprescindible para la marcha de la empresa como tal. Estas condiciones objetivas, necesariamente, en cada concreta situación, casuísticas, son muy difíciles de observar en la práctica, porque la orden empresarial de realizar trabajos notoriamente peligrosos, en un momento dado, puede producirse y, de hecho se produce, en muchas ocasiones, como un elemento más de la orden general de realizar una determinada tarea que, en principio, no reviste carácter de notoria peligrosidad; pero que en determinado momento, puede requerir la adopción de una conducta manifiestamente peligrosa, para llevar a la práctica el proceso mismo.

De aquí, la necesidad de moverse cautelosamente en este terreno, para que el orden interno empresarial no degenera en anarquía incompatible con el trabajo mismo. Nuestra jurisprudencia que, en opinión de algún autor, (143) se viene mostrando excesivamente rigorista, se decanta sin negar "el jus resistitiae" del trabajador, en favor del principio de autoridad empresa

(141) Alonso García, "Curso ..." Cit, pág. 470

(142) Piñero, "Apuntes ...", pág. 168

(143) Piñero, "Apuntes ...". Cit. pág. 169

rial y viene estableciendo una serie de cautelas, que condicionan su ejercicio.

En primer lugar, hay que descartar la estimación subjetiva del trabajador, acerca de las condiciones peligrosas de una tarea concreta. La creencia subjetiva del trabajador que no se base en circunstancias objetivas manifiestas, de que la orden del empresario es un mandato cuyo cumplimiento entraña un grave riesgo, no autoriza ni legitima la desobediencia (144). Creemos que "a sensu contrario" se ha de descartar, asimismo, la postura opuesta: el subjetivismo del empresario o de sus representantes de que la tarea no ofrece peligro alguno, sin basarse en hechos o circunstancias de carácter objetivo.

En segundo lugar, se establece una especie de presunción en favor de la obediencia: "el trabajador tiene obligación de obedecer las órdenes, aun suponiendo una cierta extralimitación o abuso de autoridad del empresario pues, de otro modo, sería imposible mantener el orden y la disciplina, creando un verdadero caos en el mundo del trabajo" (145).

En general, nuestra jurisprudencia viene a sentar un principio de necesario acatamiento a las órdenes del empresario ante la realización de tareas peligrosas, sin perjuicio de reclamación posterior (146).

Estos criterios jurisprudenciales que evidencian una excesiva preocupación por el orden en el trabajo, estimamos que son de aplicación en los casos (desgraciadamente los más frecuentes) dudosos, pero no así, en aquellos supuestos, en que se ordene

(144) S. T. S. de 24. IX. 62 y de 25. X. 62

(145) S. T. S. de 16. II. 63

(146) S. T. S. de 17. I. 61, entre otras varias

la ejecución de un trabajo en condiciones clara, notoria y manifiestamente peligrosas e insalubres. Los criterios de "racionalidad" y "posibilidad" que deben surgir de una evaluación conjunta de una serie de circunstancias de hecho, vienen a constituir el límite de la obligación del trabajador y a condicionar el "jus resistentiae" de éste, de la misma forma que vimos al tratar de la obligación del empresario.

El ejercicio del "jus resistentiae" por parte del trabajador debe supeditarse a que las circunstancias y condiciones peligrosas o insalubres, sean objetivamente de tal índole, que eliminen cualquier apreciación de carácter subjetivo de ambas partes de la relación, y permitan la fácil comprobación por un tercero neutral (Comité de Seguridad, Técnico de Seguridad, Vigilante de Seguridad y con mucha mayor autoridad de la Inspección de Trabajo).

Admitimos la extrema dificultad de esta comprobación neutral con la rapidez e inmediatez con que sería necesario para su adecuada efectividad. La intervención de un tercero, casi nunca es factible inmediatamente y esto desvirtúa un tanto los efectos prácticos que se persiguen, en interés y garantía de los derechos del trabajador, indiscutibles, a no exponer innecesariamente su salud, su vida e integridad.

Pero, si esa intervención de tercero se produjera, su opinión, necesariamente cualificada en la materia (Comité, Técnico de Seguridad o incluso Vigilante), sin producir efectos definitivos, respecto de los cuales correspondería decidir a la jurisdicción, afectaría decisivamente, en uno u otro sentido, a la última decisión de aquélla, en cuanto al correcto o no ejercicio del "jus-resistentiae" por parte del trabajador.

3.8.3. Delimitación jurídico-pública del jus resistentiae

Los textos reglamentarios más recientes (Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 9.III.71) no han dejado de contemplar este "jus resistentiae", a que venimos refiriéndonos.

Hay trabajos, de suyo, peligrosos pero, para la realización de los mismos, se exige de ordinario, por los textos positivos, la adopción de una serie de medidas preventivas de seguridad, que eliminan o, atenúan el riesgo que el trabajo comporta. Si estas medidas no se toman, el trabajador desprovisto de la protección exigida, parece claro, que no está obligado a obedecer la orden de realizar su trabajo sin haberse adoptado las medidas de prevención reglamentarias.

A este derecho del trabajador, de rehusar la prestación peligrosa del trabajo, se refiere el art. 11-C de la Ordenanza General: "Todo trabajador, después de solicitar de su inmediato superior, los medios de protección personal de carácter preventivo para la realización de su trabajo, queda facultado para demostrar la ejecución de éste, en tanto no le sean facilitados dichos medios, si bien deberá dar cuenta del hecho al Comité de Seguridad e Higiene o, a uno de sus componentes, sin perjuicio de ponerlo en conocimiento de la Inspección de Trabajo."

Este precepto de la Ordenanza viene a admitir, aunque, con ciertas matizaciones y condicionamientos, el "jus resistentiae" del trabajador, negando su prestación en condiciones inseguras o peligrosas, pero estimamos que su ejercicio, a tenor del texto positivo, requiere las siguientes puntualizaciones:

1^a.) Se refiere el texto a los "medios de protección personal" que son sólo una parte de las medidas de seguridad a - que el empresario está obligado reglamentariamente. Entendemos que el espíritu del precepto permite hacerlo extensivo a cualquier tipo de medidas de seguridad, que afecten a los locales, medios, instrumentos y ambientes de trabajo, en cuanto puedan tener incidencencia sobre la salud o integridad del trabajador.

2^a.) Condiciona el ejercicio de este derecho del trabajador, a la previa petición a su inmediato superior, para que se faciliten o se adopten las medidas preventivas necesarias. No se trata de una desobediencia pura y simple, sin motivación, sino - de una negativa razonada y motivada, precisamente, en la ausencia de las medidas de seguridad exigidas, cuya carencia se pone de manifiesto al superior, quien puede y debe adoptarlas.

3^a.) De su negativa a prestar el trabajo peligroso deberá dar cuenta inmediata al Comité de Seguridad e Higiene o a cualquiera de sus miembros que se encuentre presente. De la redacción del texto legal, se deduce que deberá ser el Comité de Seguridad e Higiene o, en su defecto, cualquiera de sus miembros presentes, el que deberá juzgar, en cada caso concreto, si la - conducta del trabajador está o no justificada, desde el ángulo de las medidas de seguridad existentes en la concreta situación. El Comité o cualquiera de sus miembros viene a ser así un tercero neutral y experto en la materia, que debe decidir, ante las posturas que pudieran ser subjetivas de las partes; se eliminan así, los criterios subjetivos de empresa y trabajador, ante la situación concreta presuntamente peligrosa. Es obvio que el trabajador no resultará preceptivamente vinculado por la opinión del Comité (parece que en ausencia del Comité, éste tercero neutral podría ser el Vigilante de Seguridad) pero el criterio de éste, -

siempre resultará, de una importancia fundamental, a la hora de valorar posteriormente ("sin perjuicio de ponerlo en conocimiento de la Inspección de Trabajo"), si la conducta del trabajador estaba justificada o, por el contrario, se trataba de una desobediencia, con las subsiguientes implicaciones.

CAPITULO III

Consideración jurídico-pública de la seguridad e higiene en el trabajo

1. - Fundamento

En el capítulo anterior, ha quedado descrita la naturaleza contractual y la significación jurídico-privada de la seguridad e higiene, como condición de trabajo, integrante por tanto del contenido del contrato de trabajo.

Vamos a considerar ahora a la seguridad e higiene, desde un punto de vista distinto; a la luz de su importante significación jurídico-pública, que no es en modo alguno incompatible con su carácter jurídico-privado, sobre el que ya se ha reflexionado. Una misma materia jurídica, puede ser estudiada por el Derecho, desde los dos ángulos: público y privado, y la seguridad e higiene, es susceptible de un tratamiento jurídico desde la doble perspectiva pública y privada, que contribuye a enriquecer el estudio unitario de la misma. "En la disciplina de la relación laboral, hay un importante sector de derecho público, pero sin desvirtuarse, por ello, el carácter privado, del vínculo jurídico, que crea dicha relación"(147).

(147) Eugenio Pérez Botija, "Naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo", Madrid, 1943, pág.30, quien añade "En Derecho del Trabajo coexisten sectores indefinidos, de naturaleza jurídico-pública y jurídico-privada que no pueden desconocerse", pág. 76."

Ambas facetas se entrelazan, y así, la intensa regulación pública de la seguridad e higiene en el trabajo, que se produce, desde los primeros tiempos de la intervención del Estado en las relaciones laborales, no obscurece la naturaleza contractual, sino que este carácter contractual influye y subyace en la regulación pública de la seguridad: La estricta aplicación de los preceptos contenidos en el art. 9 de la L.C. T., determina y lleva a la conclusión de que las regulaciones públicas de seguridad e higiene, forman parte del contenido del contrato, como "suelo" de la prestación contractual de seguridad y límite de su posible contenido (ver pág. 110). Existe en expresión de Hueck y Nieperdey, un "deber contractual de observancia de las normas públicas de seguridad e higiene". (148).

Por otra parte, los reglamentos administrativos, concretan positivamente, en numerosas ocasiones, el alcance y los límites de las obligaciones jurídico-privadas. De esta forma, ambos aspectos o facetas de la seguridad, se complementan y enriquecen mutuamente. Forman un connubio inseparable, en expresión de Bayón (149).

El tratamiento jurídico-público de la seguridad, tiene su fundamento en que el interés que se trata de proteger, tiene para el Estado, una altísima significación respecto a la que no puede permanecer indiferente.

La preservación de la salud física, intelectual y moral de los trabajadores, no sólo se tutela con la concesión de derechos indisponibles a los interesados, " sino que este interés, es asumido por el Estado, como interés propio, tutelado también penalmen-

(148) "Compendio del Derecho del Trabajo", ya citado pág. 226.

(149) Bayón Chacón. - Pérez Botija, "Manual de Derecho del Trabajo", Madrid, 1958-59, pág. 46.

te, porque el bienestar de los trabajadores subordinados es esencial para el propio Estado" (150).

En nuestro ordenamiento jurídico, la seguridad en el trabajo, es un bien jurídico protegido, de alto interés comunitario, como lo demuestra su inclusión en una declaración de rango constitucional, como es la II de las contenidas en el Fuero del Trabajo de 9 de marzo de 1938, hoy una de las Leyes Fundamentales del Estado, en la que se declara, con carácter, a la vez, dogmático, esto es, como principio inconvencible de regulación, y programático, esto es, como autorización y mandato para normas futuras que "El Estado se compromete a ejercer una acción constante y eficaz, en defensa del trabajador, su vida y su trabajo".

En el Preámbulo del Rgto. General de Seguridad e Higiene de 31 de Enero de 1940, (primera ordenación unitaria y sistemática de prevención, de carácter sustantivo), el Estado, reivindica para sí, en términos claros, la función tutelar de la vida y salud de los trabajadores: "velar por la seguridad e higiene en el trabajo, poniendo a cubierto, en lo posible, la salud y la integridad física del trabajador, en la lucha contra los riesgos profesionales, secuela inevitable de la industria moderna, es función que el Estado no puede olvidar y, como órgano director supremo de la economía productiva debe asumir, tendente a la consecución del doble fin económico y social que tal lucha representa".

Del mismo modo, se ratifica esta función, en la Exposición de Motivos de la vigente Ordenanza General de Seguridad e

(150) Santoro Pasarelli, "Nociones de Derecho del Trabajo", 14 Edición, traducida por Fernando Suárez, Madrid 1963, pág. 172

Higiene de 9 de Marzo de 1971 (que vino a derogar el anterior Rgto. de 1940), donde se establece "la obligación del Estado de regular e intensificar, con carácter general, la puesta en práctica de medidas de prevención, ante el aumento de la siniestralidad registrada en los accidentes de trabajo y en las enfermedades profesionales"(151).

Consecuencia de esta atribución que el Estado recaba para sí, de proteger la capacidad psico-física de la población trabajadora, como bien absolutamente necesario para la comunidad, es la amplia, compleja y detallada normativa jurídico-pública, que regula la prevención de los riesgos del trabajo.

Al delimitar el concepto de seguridad e higiene, dejamos sentado, (ver pág. 30) que el criterio, para atribuir la cualidad de norma de seguridad a un determinado precepto, no venía determinado por su incorporación a un texto de esta naturaleza, sino por su esencialidad finalista de carácter preventivo; y en nuestro derecho positivo, son muy numerosos, los preceptos preventivos, dispersos, en multitud de textos legales, como puede ser la L.C.T., L.S.S., leyes de jornada etc... y no solamente en la Ordenanza General de Seguridad e Higiene.

Se impone, pues establecer un orden, al examinar esta compleja normativa jurídico-pública.

(151) Luis Enrique de la Villa, en "Esquemas de Derecho del Trabajo", Valencia, 1971-1972, dice que en España se ha calculado que ocurren dos accidentes de trabajo por minuto, determinantes de una incapacidad permanente por hora y de tres muertos diarios, con una pérdida económica que supera los 20.000.000.000 pts/año, equivalente en 1959, a un 4,3% de la renta nacional (pág. 323).

El material legislativo disponible y vigente, puede estudiarse y analizarse, utilizando un criterio subjetivo, o un criterio objetivo.

Desde un punto de vista subjetivo, que hace referencia a las características y condiciones del elemento humano; que se trata de proteger, de los trabajadores, hay dos grandes grupos de normas: las que afectan a toda la colectividad de trabajadores, sin distinción de sexo o edad; y aquéllas que afectan a determinadas categorías de trabajadores, cualificados por circunstancias de sexo o edad. En este sentido, en el primer grupo, incluimos fundamentalmente la Ordenanza General de Seguridad e Higiene cuyos preceptos son de general aplicación a toda la población trabajadora y, a las disposiciones de carácter preventivo incluidas en textos, como la L.C.T. o L.S.S., también de aplicación general. En el segundo grupo, de esta consideración subjetiva, quedarían incluidas las disposiciones relativas al trabajo de mujeres y menores, fundamentalmente, el Dcto. de 26 de Julio de 1957, sobre industrias y trabajos prohibidos a mujeres y menores, así como los preceptos relativos a estas categorías de trabajadores, contenidas en la L.C.T., ley de Descanso nocturno de la mujer obrera, Ley de Jornada Máxima, etc... Se trata de normas de aplicación general a todas las empresas y actividades laborales, pero en tanto en cuanto, utilicen trabajadores, que sean menores o mujeres.

El punto de vista objetivo hace referencia a las características de la empresa o actividad, haciendo abstracción de las circunstancias de los trabajadores en ellas empleados; en definitiva, atiende a la naturaleza del trabajo desarrollado, a la peligrosidad o insalubridad del mismo. También, con este criterio objetivo, son fácilmente deslindables dos grandes grupos de normas: uno, que comprende las disposiciones aplicables a todas -

las industrias y actividades y aquí volvemos a encontrarnos, de modo principal, con la Ordenanza General de Seguridad e Higiene y, en este sentido, también, con el Dcto, sobre trabajos prohibidos a mujeres y menores, Jornada Máxima, preceptos de la L.C.T. etc...; y otro, comprensivo de aquellas disposiciones preventivas, sólo obligatorias, respecto de concretas y determinadas industrias y actividades. Se incluyen, en este segundo grupo de carácter objetivo: los Reglamentos de seguridad especiales, como el Rgto. de Policía Minera, de Seguridad para la industria de la construcción, de Seguridad e Higiene y Bienestar de los estibadores portuarios etc...; los preceptos de seguridad e higiene, contenidos en las Reglamentaciones y Ordenanzas de Trabajo, Convenios Colectivos, Reglamentos de Régimen Interior etc... cuya vigencia, queda circunscrita a sus respectivos ámbitos de aplicación.

Nos inclinamos, para el análisis del contenido de la normativa jurídico-pública, por el segundo criterio, que se presta más a la claridad expositiva y es el seguido por la doctrina, al abordar el tema.(152).

Por otra parte, vemos que, tanto desde el punto de vista subjetivo como objetivo, la Ordenanza General de Seguridad e Higiene, ocupa un lugar preeminente, dentro de la normativa de seguridad, por lo que sobre ella, hemos de centrar básicamente, nuestro estudio.

Se ha de advertir que no se pretende aquí entraren el detalle del contenido complejísimo de las prescripciones genera-

(152) Manuel Alonso Olea, "Derecho del Trabajo", Cit. pág. 98 a 104, estudia primero las prescripciones generales y después las prescripciones especiales.

les o especiales de seguridad e higiene, dotadas, por otra parte de fuerte tecnicismo. Se trata, tan sólo, de exponer las directrices, principios y líneas generales de las obligaciones preventivas, contenidas en las regulaciones administrativas. "Ninguna explicación de síntesis puede suplir el necesario estudio personal de la O.S.H., ciertamente casuística en su reglamentación"(153).

2. Normativa general

Disposiciones generales de seguridad e higiene en el trabajo son, conforme al criterio objetivo antes señalado, las que establecen medidas de prevención de accidentes y enfermedades profesionales de obligatoria observancia en todas las industrias, empresas y centros de trabajo, cualquiera que sea la actividad a que se dedique.

Integran esta normativa general básicamente las siguientes disposiciones:

- Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 9 de Marzo de 1971 .
- Decreto sobre industrias y trabajos prohibidos a mujeres y menores de 26 de Julio de 1957.
- Ley de Contrato de Trabajo de 1944 y Ley de Seguridad Social, de 1974, en lo que a su contenido de carácter preventivo se refiere.
- Y los preceptos de naturaleza preventiva, contenidos en disposiciones de carácter general, tales como la Ley de Descanso Nocturno de la Mujer Obrera de 15 de Agosto de 1927 y su Rgto. de 6 de Septiembre de 1927; Ley de Jornada

(153) Luis Enrique de la Villa, "Esquemas de Derecho del Trabajo", Cit. Valencia, 1971-1972, pág. 325

da Máxima Legal de 1 de Julio de 1931; Ley de Descanso Dominical de 13 de Julio de 1940 y su Rgto. de 25 de Enero de 1941; Ley de Jornada de la Dependencia Mercantil de 4 de Julio de 1918 y su Rgto. de 16 de Octubre de 1918; Dcto. de 10 de Julio de 1959 sobre Servicios Médicos de Empresa y su Rgto. de 21 de Noviembre de 1959 etc...

De todas estas disposiciones destacan, por su importancia a efectos preventivos: la Ordenanza General de Seguridad e Higiene y el Dcto. sobre trabajos prohibidos a mujeres y menores, en los que, muy principalmente, centraremos nuestra exposición, por tratarse de textos legales de naturaleza clara e indudablemente preventiva y por ser la prevención de los riesgos del trabajo la esencia de su contenido.

La naturaleza jurídica de la O. S. H. es la de un reglamento administrativo autónomo o independiente, que constituye un verdadero código de riesgos profesionales (154), que desarrolla, a lo largo de 161 artículos, bajo tres grandes apartados - (Títulos): Disposiciones Generales, Condiciones generales de los centros de trabajo y de los mecanismos y medidas de protección y Responsabilidades y Sanciones.

En cuanto a las otras disposiciones que hemos enumerado, sólo indirectamente inciden sobre la tutela de la capacidad psico-física del trabajador y nacen con ocasión de regular materias distintas de la seguridad (155).

(154) De la Villa Gil, "Esquema ..." Cit. pág. 324

(155) Carlo Segà, "La tutela giurídica ..." Cit. pág. 19 y 20, Padova, 1945.

2.1. Ambito de aplicación de las normas de seguridad e higiene

Los preceptos de las normas generales de seguridad e higiene, son de aplicación a todas las industrias, empresas, centros o puestos de trabajo, donde desarrolle su actividad cualquier persona comprendida en el ámbito del sistema de la Seguridad Social. Tal es el amplísimo ámbito, definido por el art. 1º de la Ordenanza General: "A las disposiciones de esta Ordenanza General, se ajustará la protección obligatoria mínima de las personas comprendidas en el ámbito del sistema de la Seguridad Social a fin de prevenir accidentes y enfermedades profesionales y de lograr las mejores condiciones de higiene y bienestar, en los centros y puestos de trabajo en que dichas personas desarrollen sus actividades".

Este artículo 1º de la Ordenanza General, que deroga el anterior Reglamento de 31 de Enero de 1940, supone una considerable ampliación del ámbito de aplicación, tanto objetivo, como personal, e incluso, de las finalidades que pretende conseguir.

Respecto a este art. 1º conviene hacer las siguientes precisiones:

1ª.) Ya no se trata de proteger la salud y la vida del trabajador, como decía el Regto. de 1940. Se introduce el "bienestar" como un objetivo básico de la seguridad e higiene; se pretende la comodidad en el trabajo, la satisfacción de los trabajadores en el desarrollo de su actividad laboral.

2ª.) En cuanto al ámbito objetivo de aplicación, no son sólo las empresas y centros de trabajo, sino que se extiende a los "puestos de trabajo", en los que no es absolutamente necesario que se de la "ajenidad", típica de la relación laboral, sino

que pueden ser "puestos de trabajo" servidos por personas, en las que no concurre la condición de trabajador por cuenta ajena, elemento definidor de la anterior protección de la legislación de seguridad e higiene: "industrias o trabajos afectados por la legislación de accidentes de trabajo" (art. 1º del Rgto. de 31.1.40).

Y 3ª.-) En cuanto al ámbito de aplicación personal, quedan afectados por la Ordenanza, no solo los trabajadores por cuenta ajena, a los que se circunscribía la protección en el Rgto. de 1940 (156), sino todas las personas comprendidas en el sistema de la Seguridad Social, declaración del art. 1º de la O.S.H. reforzada y ampliada, por lo establecido en el art. 12 de la misma Ordenanza, que dice "Las disposiciones, relativas a obligaciones derechos y responsabilidades que en esta Ordenanza, se establecen, serán asimismo aplicables, con carácter general, y en la medida, en que fuere necesario para prevenir riesgos profesionales, a las personas comprendidas en el ámbito del mismo, aun cuando en ellas no concorra la condición de empresario ni de trabajador, por cuenta ajena".

Ahora bien, el Sistema de Seguridad Social está integrado por un Régimen General, que comprende a los trabajadores por cuenta ajena o asimilados y los que la Ley declare expresamente incluidos en el mismo (art. 61 del Texto Articulado de la L. S.S.; Agrario, del Mar, (en los que se incluyen trabajadores auto

(156) El Rgto. General de 1940, se remitía, para definir su ámbito a la legislación de accidentes de trabajo, constituida por la Ley de 8 de Octubre de 1932, primero y de 22 de Junio de 1956, después; en este sentido el art. 9 del Rgto. de Accidentes de Trabajo de 22.6.56 decía: "Se entiende por trabajador, toda persona que ejecuta habitualmente una obra o servicio por cuenta ajena, fuera de su domicilio, cualquiera que sea la función que tenga encomendada y, en virtud de contrato verbal o escrito".

nomos y por cuenta ajena), de trabajadores autónomos, estudiantes, funcionarios, servidores domésticos etc., con lo que en el sistema de Seguridad Social, está virtualmente incluida toda la población activa, a la que, por consiguiente, afecta y obligan, las prescripciones de Seguridad e Higiene (157).

La afirmación de que prácticamente toda la población activa se encuentra comprendida en el ámbito personal de la C. S. H., debe matizarse teniendo en cuenta lo dispuesto en la Disposición Transitoria final de la Ordenanza, que aplaza su aplicación para las personas - incluidas en los Regímenes Especiales de Estudiantes y Servidores Domésticos (158).

El mismo ámbito de aplicación tanto objetivo, como personal, hemos de atribuir al Dcto. de 26 de Julio de 1957, sobre industrias y trabajos prohibidos a mujeres y menores, y también de aplicación general a todas las industrias y actividades. El art. 1º de este Decreto, comienza diciendo: "Queda prohibido, de modo general..." y en su art. 2º, párrafo 2º, : "Las prohibiciones señaladas en las listas - primera y segunda, a que se refiere el artículo anterior y el presente,

(157) Ver "Diecisiete lecciones sobre regimenes de Seguridad Social" de Gaspar Bayón y otros, Seminario de Derecho del Trabajo, Universidad de Madrid, 1972.

(158) "No obstante lo dispuesto en los artículos 1 y 12 de esta Ordenanza, las medidas de seguridad e higiene en el trabajo, aplicables a las personas incluidas en los regímenes especiales señalados, en los apartados h) e i) del nº 2 del art. 10 de la Ley de Seguridad Social de 21 de Abril de 1966, se ajustarán a las disposiciones especiales, que establezca el Ministerio de Trabajo, en uso de las facultades que le confiere el art. 27-1 del citado texto legal" (Disposición Transitoria, de la Ordenanza de 9.3.71).

"El Ministerio de Trabajo, regulará, con carácter general o especial, las condiciones y requisitos que, a efectos preventivos, se han de cumplir en las empresas y demás centros sometidos a esta Ley, en orden a la higiene y seguridad del trabajo" (art. 27-1 de la L. S.S. de 21.5.74).

se extiende a los trabajos realizados en los grupos de trabajo análogo, cualquiera que sea el grupo de industria, en que se realice-. Por último, en el art. 7º nº 6 de la Ordenanza, por si hubiera alguna duda, se manda "observar con todo rigor y exactitud, las normas vigentes, relativas a trabajos prohibidos a mujeres y menores-.

Establecida la suma amplitud del ámbito objetivo y personal, a que alcanza la obligatoriedad de las normas generales de seguridad e higiene, importa puntualizar :

2.1.1. Empresas y establecimientos sujetos:

A las disposiciones de la Ordenanza General y otros preceptos de carácter preventivo contenidos en la normativa de general aplicación, se encuentran sujetas todas las empresas, establecimientos, centros y puestos de trabajo, de cualquier clase y naturaleza, sin excepción alguna.

Otras legislaciones como la francesa, excluyen de la reglamentación general, a determinadas actividades: Así, las explotaciones agrícolas, los establecimientos públicos que no tengan carácter industrial, comercial o de enseñanza profesional, las profesiones domésticas y, como sola actividad excluida de carácter industrial, la de minas y canteras, que es objeto de disposiciones especiales, por el carácter técnico muy particular que presentan (159).

Las mismas normas de seguridad e higiene, se aplican en nuestra legislación, con las solas excepciones transitorias, de servicio doméstico y estudiantes, a las actividades agrícolas, establecimientos públicos, aún de carácter exclusivamente burocrático y a las canteras y

(159) Jean Blaise, "Reglamentation du Travail et de l' emploi", París 1966, pág. 246.

explotaciones mineras, sin perjuicio de que estas actividades tengan, además, una normativa especial de seguridad, adaptada a sus peculiares características, como lo son los preceptos de seguridad e higiene contenidos bien en la Ordenanza Laboral del Campo, en la Ley de Minas de 21.7.1973 y el Regto. de Policía Minera.

La aplicación directa de la legislación general de seguridad, en defecto de específicas previsiones del Reglamento Especial de Policía Minera, viene ratificada por la doctrina jurisprudencial, que ante frecuentes recursos invocando la no aplicación a minas y canteras de la legislación de seguridad e higiene, emanada del Ministerio de Trabajo, ha sentado el criterio, de que una cosa es la inspección de la prevención de accidentes y seguridad del personal en las explotaciones mineras, sustraída a la acción de la Inspección de Trabajo y atribuida al Cuerpo de Ingenieros de Minas; y otra cosa es la aplicación de la normativa de seguridad e higiene en aquellos casos en que guarden silencio las específicas reglamentaciones previstas para la minería. Entenderlo de otro modo "equivale a proclamar que en la circunscripción territorial, a que se extiende la actividad minera, es lícito todo comportamiento laboral, en este tema de la seguridad, sin más que atenerse a las previsiones específicamente previstas para la minería, aunque se trate de trabajos de la más variada indole, creadores de los más graves riesgos, no previstos en la normativa minera, pero minuciosamente valorados, en otras distintas, lo que obliga a descartar, como procedente, el criterio "parcelariamente impunista", patrocinado por el recurrente" (160).

(160) Sentencia de la Sala 4^a. del Tribunal Supremo de 4 de Mayo de 1971 -Aranzadi 2146,

Esta interesante sentencia, sobre el debatido tema de la exención de minas y canteras, versa sobre la muerte de un obrero, en unos trabajos de excavación, habiendo apreciado la Audiencia Provincial, infracción reglamentaria, a los art. 7o y 77 del Rgto. de Seguridad para la industria de la Construcción de 20 de Mayo de 1952, que es un Reglamento especial, lo que hace aún más significativa la sentencia y justifica la extensión dada.

Se deslinda en este pronunciamiento jurisprudencial, con perfecta claridad, la distinción entre inspección de normas preventivas y aplicación de las mismas. La aplicación es de general observancia sin perjuicio de que sean órganos distintos (Inspección de Trabajo o Cuerpo de Ingenieros de Minas) los llamados a fiscalizar su cumplimiento. Sobre el tema de la inspección volveremos más adelante, al tratar de los organismos de control.

2.1.2. Personas obligadas

Dentro del principio general de que todas las personas comprendidas en el ámbito de sistema de seguridad social, se encuentran obligadas al cumplimiento de la normativa general de seguridad e higiene las obligaciones se especifican y diversifican según la posición que se ocupa en la estructura empresarial.

La Ordenanza General en su Título I Disposiciones Generales, se refiere muy especialmente a tres tipos de personas: empresarios, trabajadores, y directivos, técnicos y mandos intermedios. También menciona a los Comités de Seguridad y a los Vigilantes de Seguridad, de los que nos ocuparemos, al tratar de los organismos e instituciones de seguridad e higiene.

2.1.2. a) Del empresario

Si bien todo el personal perteneciente a los diversos establecimientos de la empresa, está obligado al cumplimiento de la normativa de seguridad e higiene, la obligación jurídico-pública de su estricta observancia recae principal y fundamentalmente sobre el titular de la empresa o explotación.

Las obligaciones impuestas al empresario son particularmente intensas y tienen su fundamento indiscutible, en el bien económico, que se trata de proteger, que es el capital humano de la nación, como ha puesto, repetidamente de manifiesto la jurisprudencia " El incesante incremento de la estadística de accidentes laborales, con la consiguiente pérdida del bienestar individual, familiar y social de la Nación, hace necesario reaccionar vivamente, tanto desde el ángulo de la prevención como de la represión punitiva ... La efectividad de la seguridad laboral, queda imputada, en primer lugar, a la empresa" (161).

Las obligaciones del empresario, enumeradas en el art. 7º de la O. S. H., las podemos sistematizar de la siguiente forma:

1) Una Obligación general de carácter global de "cumplir las disposiciones de esta Ordenanza y cuantas en materia de seguridad e higiene en el trabajo, fueren de pertinente aplicación, en los centros o lugares de trabajo de la empresa, por razón de las actividades laborales que en ella se realicen" (apt. 1).

De acuerdo con este precepto, el empresario se obliga a observar absolutamente todas las disposiciones de carácter preventivo, en cuanto sean de aplicación a su industria y actividad, cualquiera que sea el texto legal a que se encuentren incorporadas: Así, sobre iluminación de centros de trabajo de 26 de Agosto de 1940, sobre trabajos en cajones o cámaras de aire comprimido etc..., normas contenidas en la respectiva Reglamentación y Ordenanza de Trabajo, Reglamentos específicos de Seguridad (como el de Estibadores Portuarios), Convenios Colectivos, Reglamentos de Régimen Interior, etc... También se incluye en esta obligación general, el cumplimiento de las normas de prevención

(161) S. T. S., Sala IV, de 4 de Julio de 1973, Aranzadi 3017, entre otros, como de 8 de Marzo - 68 y 18 de Abril del 72.

técnica dictada por Departamentos Ministeriales distintos del de Trabajo, como los de Presidencia del Gobierno o Industria, que consideramos como de seguridad e higiene (ver pág. 46): Así el reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 30 de Noviembre de 1961, el Reglamento de Recipientes a presión de 16 de Agosto de 1969, el Reglamento de Aparatos Elevadores de 30 de Junio de 1966 etc...

2) Obligación de adoptar en su empresa las medidas que sean necesarias, en orden "a la plena eficacia de la prevención de los trabajadores a su servicio". Quedan incluidos en este apartado: el mantenimiento de las máquinas, e instalaciones en las debidas condiciones de seguridad y limpieza; la provisión al personal de las prendas de protección adecuadas; la práctica de los reconocimientos médicos, iniciales y periódicos; facilitar el normal funcionamiento de los Servicios Médicos; y establecer una organización de seguridad, más o menos compleja, con instrucciones escritas sobre las facultades y deberes "del personal directivo, técnico y mandos intermedios en orden a la prevención de accidentes y enfermedades profesionales", de forma que existan cauces constantes de información, sobre los peligros que se adviertan.

3) Una obligación especialmente rigurosa tiene el empresario respecto al cumplimiento de las normas vigentes sobre trabajos prohibidos a mujeres y menores y trabajadores afectados por dolencias o defectos físicos, a los que debe adaptar a puestos de trabajo, que respondan a sus condiciones psico-físicas (162). Esta obligación, que se

(162)"... o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o las elementales de salubridad, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador", art. 93 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social de 30 de Mayo de 1974.

exige "con todo rigor y exactitud", viene a suponer la imposición indirecta de los reconocimientos médicos periódicos, único sistema de poder determinar, si el trabajador sufre o no, esas dolencias, por otra parte comunes y muy frecuentes (ver pág. 38).

4) Colaboración activa con el Comité y Vigilante de Seguridad, a los que debe facilitarse su labor preventiva, poniendo en práctica las recomendaciones que le hicieren, o informarles, en su caso, de las razones o motivos que le impiden hacerlo.

5) La adecuada y completa formación en materias de seguridad e higiene de todo el personal, desde directivos a simples operarios, y la instrucción al personal que haya de ocupar un puesto de trabajo concreto de los riesgos y peligros que en él existen y de la forma de evitarlos. De esta obligación formativa deducimos la obligatoriedad de la realización de cursos de seguridad y primeros auxilios, para las empresas, de influencia muy importante en la prevención de accidentes y que, por supuesto, pueden ser organizados, bien por la propia empresa o por cualquier entidad u organismo autorizado (Ministerio de Trabajo, - Organización Sindical, Entidades Aseguradoras, etc..).

La exposición recién hecha de las obligaciones, que, en materia de seguridad e higiene impone al empresario, la Ordenanza General, subraya en toda su magnitud, la extensión e intensidad de las mismas. Estas normas son de derecho público y, por consiguiente de carácter imperativo; de su cumplimiento, responde el empresario frente al Estado, que asume la tarea de vigilarlo y hacerlo efectivo. "Los medios de que el Estado se sirve para tal fin, son: una Inspección de Trabajo especial, su potestad soberana y la imposición de sanciones por vía coercitiva.

La jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal, mantiene invariablemente esta cualidad jurídico-pública de las normas positivas de seguridad e higiene. "La responsabilidad del empresario, no es de naturaleza

dolosa ni culposa, ni tan siquiera negligente en ninguno de sus grados, sino que habrá de ser de mera precaución, o de simple imprevisión reglamentaria de accidente profesional, el que, por sí mismo considerado, tampoco hace falta que sea imprudente o fortuito, sino que en todo caso, basta que obedezca a la mera exposición inherente a todo trabajo cotidiano y normal; todo lo cual hace que sea "la empresa, en que aquel sirve y, en última instancia el propio Estado, quien viene obligado a extremar toda clase de medidas, en previsión de que el accidente no se produzca". "De no cumplirse por la empresa las disposiciones de seguridad e higiene, la misma, como infractora de la exigencia normativa, tiene que ser sancionada por la autoridad administrativa competente". (163).

2.1.2 b) Obligación del trabajador

De menor intensidad resultan ser las concreciones de las obligaciones del trabajador, que impone la Ordenanza General, en su art. 11.

Las obligaciones que se señalan son en cierto modo correlativas de sus derechos, y se corresponden con las obligaciones que se imponen al empresario.

Destacan como obligación del trabajador además de la obligación general "de cooperar en la prevención de riesgos profesionales en la empresa y en el mantenimiento de la máxima higiene en la misma, cumpliendo fielmente los preceptos de la Ordenanza y las órdenes e instrucciones que le sean dadas por sus superiores", (deber de obediencia objetiva) las siguientes:

a) obligación de recibir las enseñanzas de seguridad e higiene que le sean facilitadas, ya por la Empresa o en las instituciones del Plan Nacional (Curso de formación).

b) obligación de someterse a los reconocimientos médicos preceptivos, cuando sean ordenados bien por las Autoridades Sanitarias, bien

(163) S. T. S. Sala 4^a. de 15 de Junio de 1973, entre otras en el mismo sentido S. T. S. de 11 de junio 1970. Sala IV

por el Servicio Médico de Empresa. Estos reconocimientos, podrán ser "eventualmente", "de carácter psicológico, según la calidad del riesgo"(164).

c) deber de usar correctamente las prendas de protección personal, que le sean facilitadas para prevenir los riesgos del trabajo y velar por su perfecto estado y conservación.

d) cuidar de su aseo e higiene personal en evitación de molestias a sus compañeros de trabajo (165) y evitar la embriaguez o cualquier género de intoxicación.

y e) dar cuenta inmediata a sus superiores de cualquier avería o deficiencia, que puede ocasionar peligros o accidentes y cooperar en los trabajos extraordinarios de salvamento de víctimas o extinción de siniestros, obligaciones similares a las establecidas por la L.C.T. en sus art. 61 y 64.

Estos concretos deberes que en materia de seguridad e higiene impone al trabajador la O.S.H., en su art. 11, no son, sino la concreción positiva, del deber contractual de seguridad del trabajador, correlativo de la obligación de seguridad de su empresario, con base en el propio contrato de trabajo.

No cabe hablar aquí, al igual que hicimos para el empresario, de una obligación jurídico-pública del trabajador frente al Estado, por incumplimiento de la normativa de seguridad. Muchos de los deberes del trabajador del art. 11, ya vienen recogidos en la L.C.T., tales, como obligación de aseo y limpieza, no uso de bebidas alcohólicas, dar cuenta de defectos o faltas, en el material, instrumentos o máquinas,

(164) "Artículo 20-nº 2 del Decreto de 13 de Abril de 1961, sobre Enfermedades Profesionales."

(165) La L.C.T., en su art. 77, considera en los apartados h) e i) tanto a la falta de aseo, como la embriaguez, como causas justas de despido del trabajador, por el empresario.

obligación de cooperar, en casos de urgente necesidad a remediar accidentes sufridos, etc., con lo que su naturaleza contractual, adquiere caracteres de evidencia.

La propia O. S. H. mantiene el incumplimiento, en esta materia, del trabajador, dentro del ámbito privado del contrato de trabajo, al reconocer, en el art. 159, al empresario o director como facultado; en el ejercicio de su potestad disciplinaria, para sancionar el incumplimiento por sus trabajadores "de los preceptos de la Ordenanza o sus disposiciones complementarias o las instrucciones, que, al efecto les sean dadas por sus superiores".

No invalida esta consideración jurídico-privada de las obligaciones del trabajador respecto de la seguridad e higiene, que la Ordenanza en su art. 11, no hace sino resaltar y concretar, a nivel de derecho positivo, la posibilidad de imposición directa por el Estado, a través de la Inspección de Trabajo de sanciones a los trabajadores, que "por su acción u omisión inexcusable, produzcan riesgos o peligros que afecten a su vida, salud e integridad física o a la de terceras personas". (art. 160 de la O. S. H.).

La escasa entidad, de la cuantía de la sanción posible (de 100 a 5,000 ptas.) que contrasta con el rigor, de las sanciones a imponer por el empresario (art. 159), en virtud de su poder disciplinario, basado en el contrato de trabajo, que pueden llegar a suspensiones de dos meses de empleo y sueldo y despido, como sanción ^{inexcusable} última y definitiva, y todo ello, sin que se trate de "acción u omisión", que es la que condiciona la actuación de la Inspección de Trabajo, nos hace afirmarnos en nuestra tesis, de no considerar las obligaciones del simple trabajador, como de carácter jurídico-público, aunque ciertamente, las normas recién aludidas, puedan ser consideradas, como un intento tímido en tal sentido.

2.1.2. c) Obligación del personal directivo, técnico y de los mandos intermedios

Novedad de la vigente Ordenanza General es el tratamiento que - da, en cuanto a obligaciones y derechos en materia de seguridad e higiene, al "personal directivo, técnico y mandos intermedios". La agrupación de todas estas categorías es desafortunada, porque entre un directivo de una empresa y un mando intermedio media una distancia, en cuanto a la esfera de poder en el seno de la empresa y consiguiente responsabilidad, muy considerable. Los propios términos de "personal directivo", "personal técnico" y "mando intermedio", adolece de ambigüedad y son figuras de contornos muy imprecisos, que plantean innumerables problemas a la hora de precisar, en cada caso concreto, quién efectivamente ostenta esta condición, que depende, en cada circunstancia, de datos o factores de hecho, como pueden ser: las dimensiones de la empresa, su situación en los niveles de organización de la misma y sobre todo, los poderes o facultades, que, en cada caso, tenga delegados del titular, el llamado técnico o mando intermedio, - puesto que la figura del directivo, la abundante jurisprudencia, permite delimitarla con más facilidad(166).

Hechas las anteriores salvedades diremos, que la cada día más acusada concepción de la seguridad en el trabajo como tarea colectiva, ha llevado al legislador a establecer entre el empresario y el "simple" trabajador, una especie de escaión intermedio, donde se incluyen aquellas personas que, sin perder su condición de trabajadores, ocupan en

(166) Así la S. T. S. de 28 de Diciembre de 1965; Aranzadi 5839. "Conviene distinguir las funciones de dirección, que pueden serlo bajo dos aspectos: simplemente técnicas, en cuyo caso, pueden reunir la cualidad de trabajadores; o de dirección de empresa, cuando se tienen facultades que a ésta sólo competen, de gestión y responsabilidad, en el triple marco jurídico, económico y social, normativas, disciplinarias y otras, en cuyos casos, es difícil admitir la doble cualidad de trabajador y empresario".

También S. T. S. 8 de Enero de 1960, 24.4.61 y 15.3.72.

el esquema organizativo de la empresa puestos que implican facultad de mando sobre otros trabajadores y facultad de resolución en la concreta parcela funcional que tienen a su cargo, por delegación del titular de la empresa.

Como incluidos en las denominaciones de la Ordenanza, hemos de comprender en este grupo de personal especialmente obligado por la normativa de seguridad, a todos cuantos participan de los poderes directivos del empresario, con competencia decisoria en una parcela, sector o proceso de una empresa. Pensemos en el supuesto más claro del técnico de seguridad, en el que la dirección de la empresa ha delegado la organización de la seguridad en un centro de trabajo, con facultad de tomar decisiones sobre las medidas a adoptar en materia de prevención; en la medida en que el empresario no ponga cortapisas a su labor, tiene unas obligaciones y unas responsabilidades muy cualificadas, como profesional responsable de la seguridad, que vienen teniendo eco en la jurisprudencia más reciente, sobre todo en la esfera jurídico-penal. "En la labor preventiva deben intervenir cuantos tienen relación con este problema, lo que explica a su vez, que las normas de seguridad dictadas, ya con carácter general, ya con carácter particular, para cada rama la boral, impongan coactivamente a empresarios y obreros dichas normas de protección; lo que tiene evidente repercusión en la esfera jurídico-penal, a la hora de valorar la infracción reglamentaria, en su relación con la imprudencia profesional de los implicados en la dirección y vigilancia de la obra" (167).

Positivamente, se imponen por la Ordenanza (art. 10) a este personal directivo, técnico y mando intermedio, las siguientes obligaciones:

(167) S. T. S., Sala 2^a, de 4 de Julio de 1973, Aranzadi 3017. En igual sentido, S. T. S., Sala IV, de 2 de Julio de 1973, que condena al aparejador de la obra como único interviniente en la dirección técnica de los trabajos a realizar, al encargado general, "que, en todo caso, era el llamado a llevar a efecto mentadas medidas de resguardo laboral", y al "capataz de los obreros".

1) Cumplir y hacer cumplir al personal a sus órdenes la normativa de seguridad, en su más amplio sentido: lo dispuesto en la Ordenanza y disposiciones complementarias, así como "normas, instrucciones y cuanto específicamente estuviere establecido en la empresa, sobre seguridad e higiene en el trabajo".

2) Instruir, con carácter previo, al personal a sus órdenes, sobre los riesgos del trabajo que va a realizar y de las medidas adecuadas para evitar y poner especial atención en que no se ocupen menores, mujeres o trabajadores no preparados, en trabajos a ellos prohibidos o de los que pudieran derivarse graves peligros.

y 3) Prohibir o paralizar, en su caso, los trabajos en que se advierta peligro inminente de accidentes, cuando no se puedan utilizar medidas adecuadas para evitarlos.

Se aprecia una gran similitud entre las obligaciones impuestas al empresario en el art. 7º y estas obligaciones, que señala el art. 10 para el personal directivo, técnico o mando intermedio: cumplir y hacer cumplir; instruir al personal; cuidar especialmente del trabajo de mujeres y menores y de trabajadores con defectos psico-físicos y sobre todo suspender o paralizar un trabajo, en caso de inminente peligro. Esta similitud sustancial de obligaciones autoriza el parecer de que siendo las grandes empresas, únicas donde puede darse este tipo de trabajadores, generalmente personas jurídicas (sin posible responsabilidad penal), se trata de vincular en las personas naturales, que encarnan el poder de dirección y organización de la empresa, las obligaciones que recaen directamente y, en primer lugar, sobre el empresario, del que aquéllos traen sus poderes y facultades.

En este sentido, la obligación que se impone al personal directivo, técnico y mando intermedio, de suspender o paralizar los trabajos, que entrañen grave riesgo, es la más significativa, a la hora de determinar, en cada caso concreto, si una persona tiene o no esta cualidad de contor

nos indefinidos, de directivo, técnico o mando intermedio. Si una persona tiene plenas atribuciones, por supuesto derivadas del poder empresarial, para adoptar esta medida de paralización o suspensión, aunque sólo sea referida a su concreta esfera funcional, está evidentemente comprendida dentro del epígrafe a que se refiere la Ordenanza. En caso contrario, no estaría lo suficientemente próxima a las áreas de decisión empresarial y no estará justificado imponerle obligaciones distintas y más intensas que a los demás trabajadores. En todo caso, el mando intermedio que comprende, en la práctica, desde el simple capataz o encargado al ingeniero de taller, no debería figurar en el mismo epígrafe junto a directivos y técnicos.

Con las matizaciones que acabamos de hacer en torno al concepto y figura del "directivo", "técnico" y "mando intermedio", consideramos que las obligaciones que se imponen a este personal, son de carácter jurídico-público, de cuyo cumplimiento responden frente al Estado, posición que confirma la lectura del art. 158 de la misma O. S. H., que establece la posibilidad de una sanción especialmente grave, cual es la de inhabilitación para cargos directivos: "En el supuesto de que la reiteración y gravedad de las infracciones, en materia de seguridad e higiene, determine constantes peligros para los trabajadores de la empresa, el Ministerio de Trabajo podrá proponer al Gobierno, la inhabilitación de las personas responsables de tales hechos, para continuar en el desempeño de las funciones directivas que ejerzan en dichas materias o en aquéllas que afecten o guarden relación con las mismas".

De los términos en que está redactado este precepto sancionador, que forzosamente hemos de relacionar con el art. 10 comentado y del que desconocemos haya sido aplicado o interpretado jurisprudencialmente, parece inferirse que las personas comprendidas en el mismo son los directivos propiamente dichos y los técnicos de seguridad, responsables de la misma en la empresa; "desempeño de funciones directivas, que ejerzan en dicha materia (seguridad e higiene) o en aquéllas, que afecten o guarden relación con las mismas", es el tenor literal del precepto.

2.2. Contenido sustantivo

Al abordar el estudio del contenido de la normativa general de seguridad e higiene, que necesariamente hemos de centrar en el de la Ordenanza General de 9 de Marzo de 1971, verdadero derecho común de la seguridad en el trabajo, hemos de advertir que su complejidad, minuciosidad y tecnicismo, harían desmesurada la extensión de un análisis exhaustivo y aún detallado de las normas sustantivas de carácter preventivo que contiene, y a los que dedica la Ordenanza, la mayor parte de su articulado; el Título II, arts. 13 al 151, inclusive.

En la actuación del campo pensado para esta tesis no está incluido el aludido análisis; sin embargo hemos de hacer alusión, siquiera sea breve, al contenido sustantivo de la Ordenanza, ordenando sus normas, con arreglo a criterios, que permitan su comprensión clara, a los solos efectos de, por así decirlo, completar sistemáticamente algo, que, a la postre, se halla bajo la rubrica general de "seguridad e higiene" y que aparece incompleto sin estas referencias.

La mayor parte de los autores que tratan la materia lo hacen, bien siguiendo el orden de los trece capítulos en que se divide el Título II (168) y que son: condiciones generales de edificios y locales; servicios permanentes; servicios de higiene; instalaciones sanitarias de urgencia; locales provisionales y trabajos al aire libre; electricidad; prevención y extinción de incendios, motores, transmisiones y máquinas; herramientas portátiles; aparatos de elevación y transporte; aparatos que generan calor o frío y recipientes a presión; trabajos con riesgos especiales y protección personal; o bien, agrupando su contenido por materias, según que se refieran, a higiene del trabajo o a seguridad en el trabajo, las primeras tendentes a proteger la salud de

(168) Alonso Olea, "Derecho del Trabajo". - Cit. pags. 98 a 100

los trabajadores, señaladamente frente al riesgo de enfermedades profesionales y las segundas, principalmente encaminadas a prevenir los accidentes de trabajo (169).

En nuestra sistematización del contenido, participamos de los objetivos y finalidades que la propia Ordenanza pretende conseguir con sus disposiciones; explicitadas en la exposición de motivos y en el art. 1º de la misma; a saber: la seguridad, la higiene y el bienestar de los trabajadores y por este mismo orden.

Distinguimos así en el contenido normativo de la Ordenanza:

1) preceptos relativos a la seguridad en el trabajo, comprensivos de las medidas preventivas a adoptar para evitar la producción de accidentes.

2) preceptos relativos a la higiene del trabajo, que abarcan las medidas de higiene personal y general y de higiene industrial, encaminada a la prevención de enfermedades profesionales.

y 3) preceptos relativos al bienestar de los trabajadores, comprensivos de cuantas medidas han de adoptarse obligatoriamente, para conseguir una mayor comodidad y satisfacción en el trabajo.

2.2.1) Seguridad en el trabajo

Una abrumadora mayoría del articulado del Título II de la Ordenanza, contiene preceptos encuadrables en este grupo de normas referidas a la seguridad en el trabajo. Su finalidad esencial es prevenir la produc-

(169) Blaise "Reglamentation du Travail et de l'emploi". París. 1966 págs. 253 a 267.

En parecidos términos, J. L. Gayler, "Derecho Industrial", Madrid. 1965, que analiza el contenido de la "Factories acts", distinguiendo, normas relativas a la salud, a la seguridad y al bienestar de los trabajadores.

ción de accidentes de trabajo sensu estricto, como evento súbito y violento, determinante de una lesión. Es cierto que la enfermedad de lenta evolución, contraída por consecuencia del trabajo realizado, aún la no profesional, también está conceptuada legalmente, como accidente, a tenor de lo dispuesto en el art. 84-5, e) de la L. S. S., que dice que "tendrán consideración de accidente de trabajo" las enfermedades comunes que contraiga el trabajador, con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe, que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo". Pero las normas preventivas de seguridad, no están encaminadas a evitar estas enfermedades de trabajo, que por su lenta evolución, no se producen en un momento dado, y que legalmente son accidentes de trabajo, sino al accidente propiamente dichos, que determina una lesión, en un momento determinado (170).

Se comienza dando reglas sobre seguridad estructural y condiciones de seguridad generales de los centros de trabajo: los edificios serán de construcción segura y firme y los cimientos, pisos y demás elementos de los edificios, ofrecerán la resistencia suficiente; los suelos, constituirán un conjunto homogéneo, llano y liso, no resbaladizos. Se fijan las dimensiones mínimas de los pasillos, (1,20 m. de anchura para los principales y 1 m. para los secundarios), fijándose en 0,80 m. la distancia mínima de separación entre máquinas; las escaleras y plataformas ofrecerán la resistencia suficiente, para soportar una carga móvil de 500 kg. por metro cuadrado y con un coeficiente de seguridad de cuatro, y estarán protegidos con barandillas y pasamanos, de una altura no inferior a 90 centímetros; se emplearán escalas fijas, para salvar alturas, mayores de 9 m. y las escaleras de mano ofrecerán las necesarias garantías de solidez, estabilidad y seguridad; las aberturas en pisos y paredes, estarán protegidas con barandillas rígidas de altura no inferior a 0,90 m. y rodapiés de 15 cm. de altura; las puertas de salida que no sean de vaivén; se abrirán hacia el exterior; -

(170) Sobre el accidente de trabajo, enfermedad de trabajo y enfermedad profesional, el interesante trabajo de Manuel Alonso Olea, "Algunos problemas sobre prevención y reparación de riesgos profesionales", inédito, que precisa magistralmente estos conceptos.

las máquinas o aparatos ruidosos o que produzcan vibraciones, no podrán adosarse a paredes o columnas etc... (Cap. I)

El cap. VI, relativo a la Electricidad contiene minuciosas reglas para la protección de las máquinas, motores e instalaciones, que utilicen esta fuerza motriz y de las personas de los trabajadores, que las manejan; se adoptan medidas para evitar el contacto de las personas, con aparatos e instalaciones en tensión; se establece la puesta a tierra de éstos, y la instalación de disyuntores diferenciales; se adoptan medidas especiales para evitar los peligros de la electricidad estática, trabajos en instalaciones de alta tensión, líneas eléctricas aéreas, etc...; se declaran, además, expresamente aplicables los Reglamentos Electrotécnicos en vigor del Ministerio de Industria: Reglamento de Líneas Eléctricas de Alta Tensión de 23 de Febrero 1949, modificado por la O. de 4 de Enero de 1965 y el Reglamento Electrotécnico para baja tensión; de 20 de Septiembre de 1973 (que deroga y modifica el anterior de 3 de Junio de 1955).

El cap. VII, titulado "Prevención y extinción de incendios", contiene medidas que abarcan desde las condiciones que deben reunir los locales y su distribución interior, pasillos, corredores, puertas y escaleras, hasta las prevenciones concretas a adoptar para prevenir el riesgo de incendio, en cuanto al uso del agua, extintores, arenas finas, detectores automáticos, dotación de equipos contra incendios etc.

La prevención de incendios, por las consecuencias, catastróficas, que generalmente suelen producirse en caso de siniestro, ocupan un lugar muy importante, dentro del total de medidas de seguridad en el trabajo, de obligatoria observancia por las empresas. Las medidas preventivas, que se enumeran en la Ordenanza persiguen un triple objetivo: prevenir toda posible causa de incendios, asegurar la existencia de medios adecuados y suficientes, para atajar su propagación si llega a producirse y facilitar una fácil y rápida evacuación del personal.

Conviene señalar que en las industrias o trabajos con riesgos específicos de incendios, como pueden ser las de madera o químicas(171), se cumplirán las prescripciones impuestas por los Reglamentos Técnicos generales o específicos, dictados por la Presidencia del Gobierno y otros Departamentos ministeriales, así como lo dispuesto en las correspondientes Ordenanzas Municipales.

El Cap. VIII, trata de las medidas de precaución a adoptar, para evitar la acción de los elementos mecánicos agresivos, de motores, transmisiones y máquinas; estarán provistas de dispositivos eficaces, para asegurar su parada instantánea; los árboles y correas de transmisión, situados a menos de 2,50 m. sobre el suelo o plataforma de trabajo, estarán protegidos con cubiertas rígidas; se deberán colocar resguardos para evitar los peligros que puedan causar al trabajador los elementos mecánicos de la maquinaria, por acción atrapante, cortante, lacerante, punzante, prensante, abrasiva o proyectiva etc...

En el Cap. IX, se dan normas precautorias, sobre la fabricación, manejo y conservación y entretenimiento, de las herramientas portátiles tanto manuales, como accionadas por fuerza motriz; las accionadas eléctricamente, deberán reunir los requisitos y condiciones establecidas en el cap. V, sobre electricidad.

En el Cap. X, también incluido, dentro del grupo de medidas de seguridad, se trata de los aparatos de elevación y transporte, elemen

(171) El art. 65-4 de la Reglamentación de Trabajo, para las industrias químicas dice que "las industrias químicas, en general, a los solos efectos de posibles incendios, quedan consideradas como peligrosas, y sujetas a las prescripciones del art. 85 del Reglamento de 31 de Enero de 1940, debiendo las instalaciones que se dispongan, ser aprobada por la Inspección de Trabajo'.

El contenido del art. 85 del derogado Reglamento de 1940, ha de entenderse hay referido al artículo 82 de la Ordenanza de 9 de Marzo de 1971.

tos de gran importancia, como causa de accidentes de trabajo que se pretenden evitar, dictando reglas sobre cargas máximas y su manipulación, revisión, mantenimientos y frenado de ascensores y montacargas; grúas, en sus distintas modalidades; cables, cadenas, cuerdas, poleas, ganchos y aparejos para izar; transportadores, de distintas clases: de hélice o de tornillo, de cangilones, neumáticos; tractores y otros medios de transporte automotores; ferrocarriles para el transporte interior en establecimientos industriales etc... En todo caso, los ascensores y montacargas, reunirán los requisitos y condiciones, que señala el Reglamento Técnico de Aparatos Elevadores del Ministerio de Industria de 30 de Junio de 1966.

El Cap. XI, señala los dispositivos de seguridad, que se deben observar, en la utilización de aparatos que generen frío o calor y recipientes a presión como hornos y calentadores, calderas, botellas y bombonas que contengan gases licuados a presión, y en los locales de trabajo, en que se produzcan frío industrial. También, aquí, aunque no se diga expresamente, las disposiciones de este Capítulo, han de entenderse completadas con el Reglamento de Recipientes a Presión, del Ministerio de Industria, aprobado por Decreto de 16 de Agosto de 1969 y modificado, en parte de su articulado, por el Decreto de 17 de Febrero de 1972.

Por último, y, en el grupo de normas relativas a seguridad de la Ordenanza, mencionaremos las reglas del Cap. XIII, referentes a medios de protección personal, con indicación de los medios a utilizar, según sea la parte del cuerpo, expuesta al riesgo: cofias, redes, gorros o cascos para la cara; pantallas abatibles o sostenidas con la mano, - para la cara; gafas de cristal o plástico transparente, para la vista; - auriculares, orejeras, tapones y casquetes antiruido para los oídos; - botas o zapatos de seguridad para los pies; guantes, mangas, mitones y manguitos para las manos y brazos; caretas y máscaras, para la protección del aparato respiratorio y cinturones de seguridad para evitar el peligro de caída, en trabajos de altura.

En relación a estas prendas de protección personal, conviene señalar, que la obligación de la empresa, es no sólo facilitarlas al personal a su servicio, gratuitamente, sino cuidar de su efectiva utilización. "No es suficiente con que el personal las tenga a su disposición, sino que la empresa tiene la obligación de imponer su uso, cuando así lo demande la seguridad del operario" (172).

Del mismo modo, hemos de resaltar la importante regla, contenida en el art. 141 de la O.S.H. según la cual "facilitar los medios de protección personal, no dispensa, en ningún caso, de la obligación de emplear los medios preventivos de carácter general, conforme a lo dispuesto, en esta Ordenanza".

2.2.2. Normas relativas a higiene general e industrial

En el análisis del contenido sustantivo de la Ordenanza, consideramos reglas referidas a la higiene general e higiene industrial, las que están primordialmente dirigidas a garantizar la salud de los trabajadores, prescribiendo condiciones de los locales de trabajo que permitan un medio ambiente sano e higiénico, donde el trabajador pueda desarrollar su actividad laboral, sin deterioro para su salud (higiene general), al mismo tiempo que se adoptan medidas para la prevención técnica y médica, frente a los elementos agresivos del medio que puedan produ--cir enfermedades profesionales (higiene industrial).

Agrupamos bajo este concepto, los siguientes preceptos de la Ordenanza:

a) higiene general

Condiciones de los locales, en cuanto a superficie (2 m^2 por cada trabajador) y cubicación (10 m^3 por cada trabajador), sin contar el espa

(172) S. T. S., Sala 4^a. de 6 de Julio de 1965, entre otras muchas.

cio ocupado por máquinas e instalaciones. La altura será de 3 m., salvo para establecimientos comerciales y de oficinas, en que puede ser de 2,5 m. (art. 14).

Las reglas relativas a iluminación , que puede ser natural o artificial, con preferencia por la iluminación natural y minuciosísima regulación, cuando se haya de ulitizar la artificial, según el tipo de operaciones que se hayan de realizar: sin distinción de detalles; con pequeña - distinción de detalles; con distinción moderada, dintinción media, fina o extremadamente fina distinción de detalles; e intensidades mínimas de iluminación de 20 a 1.000 grados - lux (arts. 25 al 29).

Medidas para mantener adecuada ventilación, temperatura y humedad de los locales de trabajo, que evitan el aire viciado, exceso de calor o frío, humedad o sequía y olores desagradables. El suministro de aire fresco y limpio por hora y trabajador debe ser de 30 a 50 metros cúbicos, en locales cerrados; la velocidad del aire en las corrientes, no debe exceder de 15 metros por minuto, con temperatura normal; y de 45, en ambientes muy calurosos. La humedad relativa de la atmósfera se fija alrededor del 40 al 60 por ciento, y la temperatura, siempre que el proceso de fabricación lo permita, se establece entre 12 y 22 grados centígrados, según que se trate de trabajos con acusado esfuerzo muscular (12 a 15º C), trabajos ordinarios (15 a 18 º C) o sedentarios (17 a 22º C) (art. 30).

Estos preceptos, que hacen relación a iluminación humedad y temperatura, son en la práctica muy difíciles de observar, cuanto menos en la forma estricta con que esten concebidos en la Ordenanza y dan por ello lugar a multitud de reclamaciones, de no siempre fácil solución. Pensemos en la dificultad de mantener la temperatura de 12 a 15 grados en una nave industrial de grandes dimensiones, en los días de más acusado calor del verano. Quiza sea una excesiva rígidez fijar en un texto positivo con carácter general niveles tan estrictos de temperatura. La Autoridad Administrativa, llamada a prununciarse sobre el tema, viene

utilizando como criterio de ponderación la temperatura exterior ambiente; y así, sin perjuicio de que se adopten cuantas medidas sean necesarias y posibles para mantener los locales de trabajo en un nivel de temperatura aceptable, la temperatura interior ha de estar en función de la temperatura exterior, que necesariamente oscila con las estaciones.

Se fija el nivel de ruidos en 80 decibelios, a partir de los cuales se hace obligatorio el uso de dispositivos de protección personal, que habrán de extremarse cuando se rebasen los 110 decibelios. El ruido es uno de los elementos agresivos del medio laboral, que más afecta a la salud de los trabajadores, que en gran número padecen hipoacusias derivadas del trabajo (173), (art. 31).

La limpieza de los locales, se cuida especialmente debiendo mantenerse siempre en buen estado de aseo. Los residuos de primeras materias o de fabricación, se evacuarán o eliminarán, como igualmente las aguas residuales y emanaciones molestas o peligrosas (arts. 32 y 33).

En todo centro de trabajo existirán retretes con descarga automática de agua corriente, y separados por sexos cuando se empleen más de 10 trabajadores. Habrá uno al menos por cada 25 hombres y otro por cada 15 mujeres que trabajen la misma jornada; sus dimensiones mínimas serán de un metro por 1,20 m. de superficie y 2,30 m. de altura (art. 40).

(173) Sobre un total de 3.725 trabajadores examinados, un 10,7 %, presentan audiogramas patológicos . Estudio realizado por el Gabinete del Plan Nacional de Higiene y Seguridad del Trabajo de Madrid y presentado, al VII Congreso Nacional de Medicina, Higiene y Seguridad del Trabajo de Sevilla. Septiembre 1974.

También habrá duchas, con separación de sexos, de agua fría y caliente, por cada 10 trabajadores o fracción, siempre que se realicen trabajos sucios, se manipulen sustancias tóxicas, infecciosas o irritantes; se esté expuesto a calor excesivo o se desarrollen esfuerzos físicos superiores a los normales (art. 41).

b) Higiene industrial

Consideramos incluidas en este apartado, dentro de los preceptos referidos a la higiene, las reglas, que contiene la Ordenanza en el capítulo XII bajo la rúbrica de trabajos con riesgos especiales. Se trata de normas que establecen medidas de prevención técnica de riesgos profesionales, en aquellos centros donde se fabriquen, manipulen, o empleen, sustancias susceptibles de producir polvos, emanaciones, olores, gases o nieblas corrosivas o tóxicas, o radiaciones, que pongan en peligro especial la salud de los trabajadores.

Se dictan en primer lugar, una serie de medidas generales para estos trabajos: se emplearán las sustancias menos nocivas, siempre que el proceso de la fabricación lo permita; se utilizará el menor número posible de trabajadores en su manipulación y almacenamiento; se captarán las emanaciones por medio de aspiración, para evitar su difusión y salida al medio ambiente; se instruirá previamente al personal empleado en estos trabajos y existirá una señalización y rotulación ostensible de los focos de peligro. (art. 133).

Las sustancias pulvígenas perniciosas, como polvo de sílice, partículas de cáñamo, esparto y otras orgánicas e inertes, se captarán y eliminarán por el procedimiento más eficaz, extremándose la protección personal de los trabajadores (art. 136) (174).

(174) Hemos de mencionar aquí, la existencia de la Orden de 19 de Septiembre de 1945, sobre condiciones higiénicas de trabajo, en la industria del esparto, de aplicación a supuestos contemplados en el artículo anterior, aunque especialmente referido a los trabajos agrícolas de recogida del esparto.

Cuando se empleen sustancias corrosivas, se protegerán las instalaciones y equipos contra los efectos de las corrosiones; especial atención se dedica a los recipientes, bidones, cubas, garrafas que contengan corrosivos o caústicos: se conservarán cerrados, excepto en el momento de extraer su contenido; los bidones se colocarán siempre con el tapón hacia arriba; etc... (art. 137).

Para el empleo, manipulado o fabricación de sustancias irritantes o tóxicas, se debe instalar un dispositivo de alarma, que advierta de la situación de riesgo inminente, cuando se desprendan cantidades peligrosas de dichos productos; se extremará la limpieza, tanto de los locales como del personal, y será obligatorio para los trabajadores el lavado de manos, caras y boca, antes de tomar alimentos o bebidas o de fumar o salir de los locales de trabajo; dispondrán para ello, dentro de la jornada laboral, de 10 minutos antes de comer y otros diez antes de abandonar el trabajo (art. 138).

En aquellos trabajos, en que utilicen materias de origen animal o vegetal peligrosas, es preceptiva la desinfección de dichas materias antes de su manipulación, por ebullición y otro medio adecuado, debiendo evitarse la acumulación de materias orgánicas en estado de putrefacción o saponificación, salvo en recipientes cerrados (art. 139).

Por último, se dan normas preventivas frente a la acción de radiaciones peligrosas, infrarrojos, ultravioletas y ionizantes, con protección de gafas, viseras o pantallas absorbentes, y prohibiendo estos trabajos a los menores de 18 años y a las mujeres menores de 21. En los casos de trabajos expuestos a radiaciones ionizantes, la prohibición anterior se extiende a la mujeres casadas en edad de procrear y a las mujeres solteras tres meses antes de contraer matrimonio y nunca la exposición, tanto para éstas, como para los varones menores de 18 años y mujeres menores de 21, puede ser superior a 1,5 Rems. al año. Se extreman en estos trabajos las prevenciones médicas (reconocimientos y exámenes radiológicos frecuentes) y las medidas de

protección personal(monos o buzos con cierres estancos, guantes, cubrecabezas, calzado y delantales impermeables y en ocasiones extremas, máscaras o escafrandas especiales, etc) (art. 140), (175).

(175) Estas medidas de protección técnica de la salud de los trabajadores, han de entenderse completadas con las reglas de prevención médica, contenidas fundamentalmente en el Decreto de 13 de Abril de 1961, sobre enfermedades profesionales, gran parte de las enfermedades, insertas en el "Cuadro de enfermedades profesionales y lista de trabajos, con riesgo de producirlos", de este Decreto, son precisamente las originadas, por estos elementos agresivos del medio laboral, a que se refiere el Capítulo XII de la Ordenanza, y que consideramos como reglas de higiene industrial: polvos, gases, emanaciones, nieblas, sustancias corrosivas, tóxicas e irritantes, radiaciones, etc.

Todas las empresas que hayan de cubrir puestos de trabajo, con riesgo de enfermedades profesionales, relacionadas en el Cuadro-anexo al Decreto de 1961, están obligadas a realizar un reconocimiento médico previo a la admisión de los trabajadores, que hayan de ocupar aquéllos y los periódicos que se determinen. Estos reconocimientos serán obligatorios y gratuitos para los trabajadores, a quien se les abonará, si procede, gastos de desplazamiento y la totalidad del salario, que por tal causa, puedan dejar de percibir (art. 38-1).

Por Orden Ministerial de 12 de Enero de 1963, se dan "normas reglamentarias de carácter médico, por las que se han de regir los reconocimientos, diagnóstico y calificación de enfermedades profesionales" y también "normas complementarias por Orden de 15 de Diciembre de 1965. Estas normas reglamentarias, contienen minuciosa descripción de : cuadros clínicos, normas para efectuar los reconocimientos previos, normas para los periódicos, normas para el diagnóstico etc... y contienen la precisa determinación de las exploraciones a realizar en cada caso, según se trate de enfermedades causadas por el plomo y sus derivados, cadmio y sus compuestos, manganeso y sus compuestos etc... y, obviamente, son de obligatoria observancia por los Servicios Médicos de Empresa, que las realizan.

Si hemos hecho alusión a estas normas sobre enfermedades profesionales, en este lugar, es, porque la prevención de las mismas, debe combinar las medidas de prevención médica, que acabamos sumariamente de mencionar, con las medidas de prevención técnica, contenidas en la Ordenanza General y que hemos hecho referencia. Por otra parte, las normas relativas a la prevención de enfermedades profesionales, contenidas en el Decreto de 13 de Abril de 1961 y su Reglamento de 9 de Mayo de 1962, ^{son} también de general aplicación a todas las industrias y actividades, con riesgo de enfermedad profesional.

2.2.3 Normas relativas a la comodidad y bienestar de los trabajadores

Por último, en este tercer grupo de normas relativas al bienestar y comodidad en el trabajo (176) se han de mencionar las siguientes, todas ellas comprendidas en los Capítulos II (servicios permanentes), III (servicios de higiene), IV (instalaciones sanitarias de urgencia) y V (locales provisionales y trabajos al aire libre).

Los dormitorios destinados al personal deberán reunir condiciones de higiene y limpieza adecuadas. La temperatura se mantendrá - habitualmente, entre los doce y treinta grados, según las condiciones climatológicas (aquí sí se tiene en cuenta la temperatura exterior ambiente, lo que no se hace, como vimos, al fijar la temperatura de los locales de trabajo con carácter general en el art. 30; las camas, de metal, con somier también metálico, a una altura mínima de 0,40 m. del suelo, tendrán unas dimensiones de al menos 0,80 por 1,90 m. ; la superficie por cama-trabajador, no será inferior a cuatro metros cuadrados, el cubo de aire por cama no será inferior a 12 metros cúbicos ni la altura mínima del local inferior a 2,50 metros (art. 34).

Cuando la empresa facilite vivienda familiar al trabajador, deberá ésta contar como mínimo de cocina-comedor y tres dormitorios, cuyas dimensiones también se establecen: 7 metros cuadrados para una cama; 12 metros cuadrados para dos camas y 6 metros cuadrados para cada cama más (art. 35).

Los comedores, ubicados en lugares próximos a los centros de trabajo y separados de ellos, estarán provistos de mesas y asientos y dotados de vasos, platos y cubiertos para cada trabajador, con agua

(176) J. L. Gayler, "Derecho Industrial", pág. 357. También considera las reglas que nosotros señalamos, como orientadas al bienestar de los trabajadores.

potable para la limpieza de utensilios y vajilla, y hornillos para calentar la comida, cuando no existan cocinas (art. 36).

La cocinas, tendrán condiciones de absoluta limpieza, y dotadas del menaje necesario, con agua potable y cámara frigorífica, para la conservación de los alimentos, si fuera necesario (art. 37).

Todo centro de trabajo dispondrá de abastecimiento de agua potable suficiente, en proporción al número de trabajadores; se recomienda las fuentes de surtidor y se prohíbe beber aplicando directamente los labios a los grifos (art. 38).

Los cuartos vestuarios y de aseo para uso del personal, serán separados para uno y otro sexo, con una superficie mínima de dos metros cuadrados por cada trabajador y provistos de asientos y armarios o taquillas individuales, con llave,; en locales de oficinas y comercio, con menos de 10 trabajadores, podrán sustituirse por colgadores o armarios; los cuartos-vestuarios o de aseo, dispondrán de lavabo de agua corriente, provisto con jabón y se facilitarán por la empresa toallas individuales, toalleros automáticos o toallas de papel (art. 39).

Deberá existir, en cada centro de trabajo, un servicio sanitario de urgencia para prestar los primeros auxilios; en las empresas obligadas a constituir servicio médico, será éste el encargado de prestarlos; en los centros de trabajo, no dependientes de empresas con servicios médicos, existirá un local exclusivamente destinado a la asistencia sanitaria de urgencia, siempre que tengan más de 50 trabajadores o 25, si distan más de dos kilómetros de la localidad más próxima; en todo caso se dispondrá de botiquines fijos o portátiles, con un mínimo contenido: agua oxigenada, alcohol de 96º, tintura de yodo, mercurrocromo, amoníaco, gasa esteril, algodón hidrófilo - etc...

En el capítulo V, sobre locales provisionales y trabajos al aire libre, muy frecuentes en el sector de la construcción, se dan una serie de reglas sobre albergues y barracones, dormitorios comedores, servicios higiénicos, suministro de agua etc.; reglas que tratan de conseguir esos mínimos de comodidad para los trabajadores que realizan su actividad laboral en condiciones más desfavorables y expuestos a las inclemencias del tiempo.

Conviene señalar a este respecto que las normas de seguridad e higiene se aplican a todos los centros de trabajo debiéndose tener muy en cuenta en este respecto que centro de trabajo, como tiene declarado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no es solamente un "local cerrado", sino todo "espacio limitado", esté o no totalmente cerrado al exterior, dónde se preste la actividad laboral (177).

Así finalizada la exposición concisa del contenido sustantivo de la Ordenanza General, con los inconvenientes, propios de un resumen de este tipo, digase para concluir que todas las empresas están obligadas frente al Estado, al estricto cumplimiento de su compleja y detallada normativa preventiva, "no solo en relación con las máquinas y artefactos, sino también con las condiciones generales y particulares de seguridad, higiene y salubridad, necesarios para el trabajo humano (178), teniendo declarado el Tribunal Supremo "que el hecho de que se trate de una industria modesta y rudimentaria no es motivo que justifique el incumplimiento de las normas sobre seguridad en el trabajo, de forma que el personal obrero, trabaje con el menor riesgo para su salud y persona, de tal forma que el patrono no queda excluido de responsabilidad en estos casos, ni aún en el supuesto de que la adopción de las medidas de higiene y seguridad resulten antieconómicas"(179).

(177) S. T. S. de 25 de Enero de 1965, Sala 4^a. Aranzadi 2.569. sobre falta de iluminación en una zona exterior.

(178) S. T. S., Sala 6^a. de 18 de Junio de 1965, Aranzadi, 4282.

(179) S. T. S., Sala 4^a. de 11 de Noviembre de 1965, Aranzadi. 1966-883

2.3. Normas sobre el trabajo de mujeres y menores

Las normas que condicionan y regulan la prestación laboral de menores y mujeres se encuentran fundamentalmente contenidas en el Decreto de 26 de Julio de 1957, completadas por las muy numerosas relativas al trabajo de estas categorías de trabajadores dispersas en textos de aplicación general, como la L.C.T. y Ley y Reglamento de Descanso Nocturno de la mujer obrera, Ley de Jornada Máxima Legal. Decreto de 2 de Junio de 1960, sobre prohibición de trabajos nocturnos a los menores etc...

Estas normas son de inmediata y directa aplicación a todas las empresas y centros de trabajo, que empleen estas clases de trabajadores (forman, pues, parte de la normativa general) y su naturaleza es eminentemente preventiva, de seguridad e higiene, siendo así unánimemente reconocido, tanto por la doctrina (180) como por la jurisprudencia (181).

(180) Dieguez Cuervo "Responsabilidad directa de las prestaciones de Seguridad Social", Pamplona, 1968, págs. 63 y 64, sostiene "que el empleo de mujeres y menores en trabajos prohibidos para ellos, se estima causa u ocasión de accidente de trabajo o enfermedad profesional, que eventualmente, puedan sobrevenirles ... se omite una medida-prohibición de empleo".

En idéntico sentido, Montoya Melgar "en la inoservancia de las medidas de seguridad e higiene contenidas en el art. 147 de la L.S.S., debe entenderse comprendida, la referencia a las normas sobre mujeres y menores". Apuntes de Cátedra, 1967, pag. 525

(181) S. T. S., Sala 6^a. de 29 de Marzo de 1962, Aranzadi 1335, condena al pago de recargo en la indemnización por accidentes, en el caso de trabajadora ocupada en manejo de explosivos, que es "trabajo prohibido a mujeres", entre otras; como es sabido, y se verá (p. 183) el recargo se impone típicamente en infracciones de seguridad.

Las razones que fundamentan las normas especiales, relativas a esta clase de trabajadores son: respecto de los menores motivos de carácter fisiológico, basadas en la mayor debilidad de la constitución física de los menores, en período de formación, de seguridad personal, de salubridad y aún de moralidad; respecto de las mujeres; sigue siendo decisivos los motivos fisiológicos, por la debilidad del sexo - para ciertos trabajos y también de moralidad y de carácter familiar (182).

Es cierto, sin embargo, que, modernamente se apunta una tendencia a la igualación en el régimen de trabajo masculino y femenino, aunque siempre existirá "la perenne necesidad de reglas especiales, por la debilidad física comparativa de la mujer para trabajos de esfuerzos y por sus exigencias respecto al alumbramiento y crianza de los hijos" (183).

Siendo similares las razones que justifican la especial protección del trabajo de las mujeres y el de los menores, no es de extrañar, que en nuestro derecho positivo, y prescindiendo de antecedentes, a los que ya nos referimos en el Capítulo I, se traten conjuntamente, aunque estableciendo la adecuada separación, las prohibiciones y limitaciones, impuestas al trabajo de mujeres y menores, como "conjunto de medidas de carácter jurídico-público, que tienden a proteger la vida, la salud y la moralidad de esta clase de trabajadores, arbitrando una serie de reglas, que se imponen fundamentalmente al empleador" (184).

Disposición básica y fundamental es el Decreto de 26 de Julio de 1957, que en su exposición de motivos, evidencia su carácter preventivo, al proponerse "evitar que un trabajo nocivo pueda perjudicar la

(182) Carlos García Oviedo, "Tratado Elemental de Derecho Social", Tercera Edición, Madrid, 1948. pág. 444.

(183) Alonso Olea, "Derecho del Trabajo", Cit. pág. 44

(184) Rodríguez Piñero, "Apuntes...", Opus. Cit. pág. 135

naturaleza de la mujer, criterio que con igual cuidado, exige su aplicación, en cuanto a las actividades desarrolladas por los menores" y señalar con precisión, prohibiéndolos "las labores o ambientes de trabajo, que puedan perjudicar de manera sensible a estos trabajadores, dignos de singular protección.

Las prohibiciones del Decreto, se distribuyen en dos grupos:

- 1º Trabajos prohibidos a los varones menores de dieciocho años y a las mujeres cualesquiera que sea su edad
- 2º Trabajos, asimismo prohibidos a los menores de dieciocho años y a las mujeres menores de veintiún años

Las prohibiciones del primer grupo son:

a) trabajos en industrias y actividades, comprendidas, en la relación primera, anexa al Decreto. Esta relación primera, se encabeza con tres epígrafes, que señalan, respectivamente: A) Actividad prohibida; B) Motivo de la prohibición y C) en

su caso, las condiciones particulares de la prohibición (185) y abarca a veinticuatro grupos de industrias, con arreglo al criterio de la Orden de 16 de Enero de 1940, sobre estadística de accidentes. Predominan en la relación primera, los trabajos prohibidos en las industrias extractivas, químicas - y construcción.

(185) Para la adecuada comprensión de estas líneas, reproducimos unos ejemplos:

<u>A/ Actividad prohibida</u>	<u>B/ Motivo prohibición</u>	<u>C/ Condiciones particulares</u>
<u>del Grupo VIII, Industrias Químicas</u>		
Sulfuro de carbono (fabricación, empleo en grande y depósitos.	Vapores tóxicos, peligro de incendio.	Talleres en que se desprendan vapores.
<u>del Grupo IX, Industrias de la Construcción</u>		
Andamios (trabajo en)	Peligro accidentes	Prohibición general.
<u>del Grupo II, Industrias forestales</u>		
Cortes y aserradero de troncos.	Trabajo penoso. Peligro accidentes.	Prohibición general.
<u>del Grupo XVI, Artes Gráficas</u>		
Trabajos o manipulaciones con plomo, cobre, anilinas, benzol, xilol y demás disolventes.	Polvos y emanaciones nocivas.	Prohibición general.

b) los trabajos de engrase, limpieza, examen o reparación de máquinas o mecanismos en marcha que resulten de naturaleza peligrosa.

c) el manejo de prensas, guillotinas, cizallas, sierras de cinta o circulares, y, en general, cualquier máquina... que represente un marcado peligro de accidentes, salvo que se evite totalmente, mediante los oportunos dispositivos de seguridad.

d) cualquier trabajo a más de cuatro metros de altura, sobre el terreno o suelo, salvo que se halle absolutamente protegido.

e) todo trabajo inadecuado para la salud de estos trabajadores, por suponer un excesivo esfuerzo físico o ser perjudicial a sus circunstancias personales.

f) los de transportar, empujar y arrastrar cargas, bien a brazo, o con vehículos, cuando se rebase, "en rasante de nivel", los pesos que se detallan con toda precisión y distinguiendo cinco grupos de edades: varones, hasta 16 años; varones hasta 18 años; mujeres hasta 18 años; mujeres hasta 21 años; mujeres de más de 21 años.

Las prohibiciones, reseñadas en los apartados a) y b) son absolutas; las demás podrán graduarse, en su aplicación y, en cada caso particular, por la Inspección de Trabajo.

Las prohibiciones del segundo grupo, que afectan a los varones menores y a las mujeres menores de ventiu años, son:

a) los trabajadores reseñados en la relación segunda, también anexa al Decreto de 1957, con una estructura similar a la relación primera, aunque mucho más extensa, y todo trabajo análogo cualquiera que sea el grupo de industria en que realice".

b) cuando la prohibición se base, en la existencia de vapores o emanaciones tóxicos o de polvos perjudiciales, o exista peligro de incendio o explosión, queda prohibido, no sólo el trabajo activo, de esta clase de trabajadores, sino también "la simple permanencia de los mismos, en los locales, en que aquel se ejecute".

No obstante las prohibiciones, contenidas en la relación segunda, la Inspección de Trabajo, podrá autorizar el empleo de varones menores de dieciocho años y de mujeres menores de veintiuno siempre que queden perfectamente garantizadas la salud y la seguridad de estos trabajadores.

En este Decreto de 1957, que hemos analizado, están contenidas la mayor parte de las normas especiales sobre el trabajo de mujeres y menores, pero existen algunas más, dispersas en otros textos legales.

Así, para la mujer: La Ley de Descanso Nocturno de la mujer obrera de 15 de Agosto de 1927, y su Reglamento de 6 de Septiembre de 1927, disposiciones por cierto de las más antiguas vigentes en nuestra legislación laboral, prohíbe el trabajo nocturno de la mujer "entendiendo por noche o período nocturno, el intervalo de las nueve de la noche a las cinco de la madrugada siguiente" (art. 1º); establece un descanso mínimo y continuo de doce horas, entre cada dos jornadas consecutivas de trabajo, para todas las mujeres, sin distinción de edad (art. 2º) descanso, que habrá de comprender siempre las horas de la noche (9 noche a 5 mañana) (art. 4º); en las fábricas y talleres, en que se trabaje, por turnos, todas las mujeres de cada equipo, tendrán durante su jornada laboral, un descanso intermedio mínimo y continuo de treinta minutos, de manera que ninguno de los periodos parciales de trabajo, exceda de 5 horas; (art. 9º); este descanso de treinta minutos se computará dentro de la jornada legal de ocho horas, quedando reducida su jornada normal efectiva a siete ho-

ras y media (Dcto. de 24 de Julio de 1947).

La L. C. T. también contiene reglas especiales para la mujer:

Así deberán ser reconocidas médicamente, con carácter previo a la entrada al trabajo (186).

Se les concederá un descanso facultativo de seis semanas antes del parto y otro obligatorio de otras seis, posterior al parto (art. 166).

Se les concederá una hora de descanso diario, divisible en dos períodos de media hora cada uno, cuando tengan hijos en período de lactancia.

Deberá disponer de un asiento, dedicado exclusivamente a ella, en todo establecimiento no fabril (Ley de la Silla, art, 169).

Para los menores: El Decreto de 2 de Junio de 1960 prohíbe el trabajo nocturno de los menores de 18 años considerando período nocturno, desde las ocho de la noche hasta las siete de la mañana, y la contratación de servidores domésticos menores de catorce años.

La L. C. T., establece también determinadas medidas: No serán admitidos a ninguna clase de trabajo hasta que hayan cumplido quince años (art. 171). Nuestra L. C. T. habla de 14 años pero, en virtud de la ratificación por España del Convenio nº 58 , 59 y 60 de la O. I. T., con su consiguiente transformación en norma de derecho interno, la edad mínima queda fijada en quince años, salvo para el trabajo agrícola. Sí no obstante, esta terminante prohibición, se diera ocupación a los menores de esta edad y éste sufriera un accidente laboral, el

(186) "No obstante, la celebración del contrato, no podrán ser admitidas a ningún trabajo industrial y mercantil, las mujeres que no hayan presentado al patrono o empresa certificado de estar vacunadas y no padecer ninguna enfermedad contagiosa"(art. 164 de la L. C. T.).

patrono "respondería directamente del pago de las indemnizaciones, a que hubiera lugar" (187).

No podrán realizar trabajos subterráneos (art. 173).

Deberá hacérsele un reconocimiento médico previo a la entrada al trabajo(art. 178) (188).

Se prohíbe el empleo de menores varones, menores de 16 años y mujeres menores de dieciocho, en talleres, en que se confeccionen, escritos, anuncios, grabados o estampas, "que sin caer bajo la acción de las leyes penales, sean de tal naturaleza que puedan herir su moralidad" (art. 175).

Se regula el trabajo de menores en espectáculos públicos, prohibiéndose, en absoluto, "los ejercicios peligrosos de equilibrio, fuerza o dislocación" (art. 176).

La Orden de 19 de Enero de 1973, establece la obligación de reconocimientos médicos previos y periódicos, para todas las empresas que empleen trabajadores menores de veintiún años, en trabajos subterráneos en minas o canteras. La periodicidad de los reconocimientos será semestral y deberá comprender, en todo caso, dos radiografías pulmonares, una antero-posterior y otra lateral, examen de baciloscopia y pruebas complementarias de espirometría y capacidad respiratoria.

(187) S. T. S. de 21 de Junio de 1965 y 10 de Enero de 1967, entre otras.

(188) Acreditando, que "la clase de trabajo a que va dedicarse el menor no es superior a sus fuerzas, que no padece enfermedad contagiosa o infecciosa y que está vacunado". (art. 178).

2.4. Alusión a la jornada de trabajo

Deliberadamente, no queremos pasar por alto, en un trabajo de este tipo, las normas de derecho público que regulan la jornada de trabajo con carácter general, y que en ocasiones contienen preceptos especiales sobre la jornada de trabajo, descansos y vacaciones de los menores y mujeres trabajadores.

Una considerable sector de la doctrina nacional y extranjera, sostiene la idea de que en las reglas dictadas por el Estado, limitando la duración de la jornada de trabajo, influyen diversas consideraciones, entre las que no faltan las de significado puramente fisiológico, que miran a los efectos de exceso de trabajo sobre el cuerpo humano, ocasionando la fatiga y originando alteraciones o consecuencias en el organismo humano"(189).

"La tutela del trabajador contra la duración excesiva del trabajo, tiende, en sustancia, a defender la personalidad, considerada, en un doble aspecto: por un lado, la exigencia social de la integridad física, la conservación de las energías físicas; por otro lado, la exigencia de la formación moral y espiritual"(190).

Es muy frecuente estudiar las normas limitativas de la jornada de trabajo dentro de un derecho de protección al trabajador, del que son parte importantísima las normas de prevención, bajo la idea general de protección del tiempo de trabajo"(191).

(189) Alonso García, "Curso ...", Opus Cit. 476

(190) Ludovico Barassi, "Tratado de Derecho del Trabajo", Opus, Cit. pág. 456.

En parecidos términos, se manifiestan, García Oviedo "Tratado Elemental de Derecho Social" Opus. Cit. pág. 486 y 487 y Rodríguez Piñero: "Diversas razones imponen esta limitación y la necesaria intervención del Estado: protección de la salud, razones familiares, estudios de fatiga, evitación del desempleo etc.." "Apuntes", Cit. pág. 190

(191) Así Hueck y Niperdey, "Compendio ..." Opus Cit. pág. 230

Sin embargo, si bien es cierto que las leyes de reducción de la jornada de trabajo, influyen indirectamente en la seguridad del trabajo, al disminuir la fatiga, considerada como de gran importancia en la producción de accidentes (192), no es menos cierto que, en general, las normas que regulan, limitándola, la jornada y establecen descansos, diarios, semanales (descanso dominical) o anuales (vacaciones), no están directa e inmediatamente encaminadas a la prevención de riesgos profesionales, criterio finalista que hemos adoptado para atribuir, o no, la cualidad de norma de seguridad e higiene.

Decíamos en el capítulo I, que, habida cuenta de que todo el complejo normativo laboral que constituye el Derecho del Trabajo está - inspirado en la idea de proteger al trabajador, como parte más débil de la relación laboral, es lógico que encontremos constantemente normas de protección que en mayor o menor grado indican y redundan en una mejora del ambiente laboral, pero esto no puede llevarnos a desvirtuar la naturaleza de reglas, como las de seguridad e higiene, que tienen, una finalidad muy concreta y perfectamente definida, como - es el estar principal y eminentemente encaminadas a prevenir los accidentes y enfermedades profesionales.

Como sostiene Gayler, (193) "las disposiciones legales reguladoras de las horas de trabajo de los adultos, fueron promulgadas, más con el fin de proteger al público, que con el de proteger al trabajador; esta razón protectora del trabajador, fue, por el contrario, la finalidad primaria de la legislación relativa a las mujeres y a los jóvenes".

La práctica de la contratación colectiva más reciente, nos demuestra que la reducción de la jornada de trabajo constituye elemento

(192) María Palancar y Eugenio Pérez Botija, 'la prevención de los accidentes de trabajo', Premio Marvía, 1933, pág. 36.

(193)'Derecho Industrial, Opus. Cit. pág. 375

primario de las aspiraciones de la representación trabajadora, pero resulta difícil constatar en estos deseos fuertemente sentidos, de reducción de las horas de trabajo, motivos y finalidades de seguridad e higiene. Más bien lo perseguido es el aumento de los tiempos de ocio o descanso considerados como valiosos en si mismos por las representaciones citadas.

Todo ello nos lleva a la conclusión de que la normativa que regula la jornada de trabajo, y los descansos semanales y anuales, a lo sumo, y , en cuanto establece especiales limitaciones para las mujeres y menores, pueda considerarse como normas indirectas de carácter preventivo.

Por esta razón, excluimos de nuestro estudio su consideración detallada, contenida , de modo general, en la Ley de Jornada Máxima Legal de 1 de Julio de 1931; Ley de Descanso Dominical de 13 de Julio de 1940, y su Reglamento de 25 de Enero de 1941, L.C.T. en cuanto a vacaciones (194) , y con detalle en las Reglamentaciones y Ordenanzas y Convenios Colectivos.

(194) La Ley de Contrato de Trabajo, se ha de entender modificada tras la ratificación por España del Convenio nº 132 de la O.I.T. de 24 de Junio de 1970:

"Las variaciones, no serán en ningún caso inferiores a tres semanas laborales por un año de servicio."

2.5. Contenido sancionador

Intimamente vinculado con el estudio de las obligaciones de las personas afectadas por la normativa general de seguridad e higiene en el trabajo (Ordenanza General) se halla el de las responsabilidades por incumplimiento de las mismas, parte muy importante de la cual se habla en las sanciones correspondientes. Si hemos separado ambos aspectos: obligación y responsabilidad por incumplimiento en el tratamiento que hacemos del tema, ha sido por seguir el orden sistemático que la propia Ordenanza establece, y que dedica a esta materia, el Título III de la misma, bajo la rúbrica de "Responsabilidades y sanciones".

La responsabilidad por incumplimiento de las normas de seguridad e higiene afecta a todas las personas, comprendidas en su ámbito de aplicación (personas comprendidas en el ámbito del sistema de la seguridad social) y a las que antes hemos considerado, bajo la rúbrica de "personas obligadas", es decir: empresarios, directivos, - técnicos y mandos intermedios", y trabajadores (195).

La responsabilidad, por incumplimiento de estas obligaciones, puede ser de tres tipos: administrativa, civil y penal; estas tres clases de responsabilidades no afectan por igual a todos los tipos de personas obligadas.

(195)"La responsabilidad, por incumplimiento de los preceptos de esta Ordenanza, de los Anexos que la desarrollen y demás disposiciones - que rijan, en materia de seguridad e higiene en el trabajo, abarca, en general, a todas las personas físicas y jurídicas, a que se refiere el art. 1 y especialmente, a las que se mencionan, en los art. 7, 10 y 11" (art. 152 O.S.H.).

Interesa, pues precisar el alcance de todas y cada una de estas responsabilidades (administrativa, civil y penal) respecto de cada categoría de personas obligadas (empresario, directivos, técnicos, y trabajadores).

2.5.1. Responsabilidad del empresario

Mejor que hablar de responsabilidad del empresario, había que hablar, pluralizando la expresión, de responsabilidades, por incumplimiento de los preceptos legales de seguridad y de las obligaciones que de esta materia se le imponen.

Respecto del empresario, es necesario referirse a cada una de las tres clases de responsabilidad enumeradas: administrativa, civil y penal, cuya compatibilidad, aunque probablemente no necesitaba de precepto expreso, viene expresamente establecida en el art. 155 de la O. S. H. : "Salvo precepto legal en contrario, las responsabilidades, que exijan las autoridades del Ministerio de Trabajo o que declare la jurisdicción laboral, por incumplimiento de disposiciones que rijan en materia de seguridad e higiene en el trabajo, serán independientes y compatibles, con cualesquiera otras de índole civil, penal o administrativa, cuya determinación corresponda a otras jurisdicciones o a otros órganos de la Administración Pública-. Numerosas sentencias del Tribunal Supremo ratifican esta compatibilidad, que se mantiene así, como doctrina firme (196).

(196) S. T. S. de 18.10.63, Sala 6^a. Aranz, 1964-3406
 de 22. 1.65, Sala 4^a. Aranz. 2560
 de 14.10.65, Sala 6^a. : "Las actuaciones judiciales practicadas en el orden penal, no vinculan en el ámbito laboral", entre otras.

2.5.1. a) Responsabilidad administrativa

Las normas de seguridad, dictadas por el Estado para garantizar la vida, integridad, y la salud del trabajador (seguridad e higiene), son de naturaleza jurídico-pública, y generan en el empresario una obligación de este carácter de cuyo cumplimiento responde frente al Estado por quien se pueden adoptar medidas coercitivas para su efectividad.

Contemplada como fuente, la Ordenanza es un reglamento administrativo autónomo, el incumplimiento de cuyos preceptos da lugar a una responsabilidad, por parte del empresario, asimismo de carácter administrativo, que establece la propia Ordenanza en su arts. 156 y 157.

Pero las consecuencias de la responsabilidad administrativa del empresario no se agotan con el contenido sancionador de la O.S.H., sino que existen también, en esta materia, otras sanciones administrativas, que la doctrina llama "sanciones administrativas especiales" (197), que ponen en relación los incumplimientos de seguridad e higiene con las normas de la L.S.S. sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y que no se encuentran recogidas en el Título III de la Ordenanza.

Consideramos, en primer lugar las sanciones ordinarias administrativas, que prevé la O.S.H., por incumplimiento de sus disposiciones.

(197) Alonso Olea, "Derecho del Trabajo", Opus. Cit. pág. 101.

Luis Enrique de la Villa, las llama "sanciones laborales, porque inciden de modo directo sobre la relación de trabajo o sobre algunas de sus consecuencias". "Esquemas...", Cit. pág. 325

La sanción administrativa consiste fundamentalmente, en multa, cuya cuantía se hace depender de la entidad de la infracción cometida. Se establece una calificación de las infracciones en leves, graves y muy graves, para cuya calificación se han de tener en cuenta, por imperativos del precepto legal, una serie de factores y circunstancias: peligrosidad de las actividades que se desarrollen y circunstancias concurrentes en los accidentes y enfermedades profesionales, que se hayan producido o que puedan producirse, por falta o deficiencias de las medidas preventivas; el número de trabajadores afectados; en general, la conducta del empresario y su disposición hacía el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene.

Dentro de cada una de las calificaciones de las infracciones en leves, graves o muy graves, se establecen tres niveles o grados: mínimo, medio y máximo, para los que se asignan topes o límites de la sanción económica.

Las sanciones económicas previstas son:

Para las faltas leves: multa de 500 a 1.000 Ptas, en grado mínimo; de 1.001 a 2.500 Ptas, en su grado medio; y de 2.501 a 5.000 Ptas en su grado máximo.

Para las faltas graves: multa de 5.001 a 25.000 Ptas., en su grado mínimo; de 25.001 a 50.000 Ptas, en su grado medio; y de 50.000 a 100.000 Ptas. en su grado máximo.

Para las infracciones calificadas como muy graves: multa de 100.001 a 200.000 Ptas. en su grado mínimo; de 200.001 a 300.000 Ptas. en grado medio, y de 300.001 a 500.000 Ptas en su grado máximo.

Las sanciones económicas mencionadas pueden duplicarse, en caso de reincidencia(conviene puntualizar que las multas señaladas

son por cada falta o infracción, aisladamente considerada, pues las sanciones económicas son acumulativas, en el supuesto de existir simultáneamente varias infracciones distintas).

En la aplicación del grado mínimo, medio y máximo de la sanción que corresponda, se deben ponderar también una serie de factores: condiciones, formas y modalidades en la ejecución de las actividades desarrolladas; la permanencia o transitoriedad de los riesgos y peligros inherentes a dichas actividades; las medidas de protección colectiva o individual que se hubieren adoptado por el empresario; el grado de instrucción impartida a los trabajadores en orden a la prevención de riesgos; sobre todo, la importancia y situación económica de la empresa.

Estos factores o circunstancias, al igual que los que deben ser tenidos en cuenta para la calificación de las faltas leves, graves y - muy graves, deben ser valorados y ponderados, tanto por la Inspección de Trabajo, que propone las sanciones, y que es la que, en rigor, con su visita "in situ", puede apreciarlas, como por el Delegado de Trabajo, Director General de Trabajo o Ministro de Trabajo, que son las autoridades laborales, competentes para imponerlas, según la - cuantía de la sanción (198).

La Inspección de Trabajo no está limitada, en su facultad de propuesta, en cuanto a la cuantía de la sanción económica, salvo por los preceptos legales sancionadores; la Autoridad Laboral que sanciona, confirmando o no la propuesta de la Inspección debe mantenerse en cuanto a la cuantía de la sanción dentro de los límites de su competencia que se establece por el Decreto de la Presidencia del Gobierno de 12 de Diciembre de 1958.

(198) La competencia sancionadora de los Delegados de Trabajo, está fijada en 25.000 ptas. de acuerdo con lo dispuesto en el art. 16 del Dcto. de 3 de Abril de 1971, que aprueba el Reglamento, Orgánico y Funcional de las Delegaciones de Trabajo y que se remite al Dcto. - de la Presidencia del Gobierno de 12 de Diciembre de 1958.

Se tipifican, sin embargo, determinadas infracciones a los efectos de considerarles leves, graves o muy graves sustrayéndolas por consecuencia, a la valoración discrecional de la Inspección y Delegación de Trabajo como faltas de carácter específico, en el art. 157, de la Ordenanza congruente con el Reglamento de faltas y sanciones del régimen general de la seguridad social, aprobado por Decreto de 12 de Septiembre de 1970.

Así, se considera en todo caso infracción leve la de abrir un centro de trabajo o proseguir los trabajos en el mismo, después de haber efectuado alteraciones, ampliaciones o transformaciones de importancia, sin haber obtenido previamente la autorización de la Delegación de Trabajo competente. (licencia de apertura), cuando el centro de trabajo no emplee más de 25 trabajadores y no se trate de industria peligrosa (id. en art. 4-1-1, 1/ del Reglamento de Faltas y Sanciones).

Se considerará falta grave: la misma infracción anterior, cuando se ocupen en el centro de trabajo más de 25 trabajadores o se trate de industria peligrosa; o no practicar, en tiempo y forma, los obligatorios reconocimientos médicos a los trabajadores de la empresa (id., art. 4-1-2, i/ del Reglamento de Faltas y Sanciones).

Se considera falta muy grave, la de no paralizar o suspender de forma inmediata, a requerimiento de la Inspección de Trabajo, los trabajos o tareas, que se realicen sin observar las normas sobre higiene y seguridad del trabajo, y que impliquen, a juicio de la Inspección, grave riesgo para los trabajadores que los ejercitan o para terceros (igual, art. 4-1-3-, e/ del Reglamento de Faltas y Sanciones).

La comisión de esta infracción muy grave, lleva además aparejada como sanción específica la equiparación de los accidentes de

trabajo que en tal caso pudieran producirse, a la falta de formalización de la protección de dicha contingencia (199), (falta de seguros de accidentes), con independencia de cualquier otra responsabilidad o sanción a que hubiere lugar.

En segundo lugar, consideraremos las sanciones administrativas especiales.

Bajo este epígrafe, analizamos medidas sancionadoras que, sin salirse del ámbito de la responsabilidad administrativa, establece la L.S.S., en casos de incumplimiento notoriamente graves, de las normas de prevención. Concretamente dos medidas: el recargo en las prestaciones económicas debidas por accidente de trabajo o enfermedad y el incremento de las primas de accidente de trabajo.

El recargo en las prestaciones económicas debidas por accidente

Esta sanción se encuentra prevista en el art. 93 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social de 30 de Mayo de 1974. Se trata de uno de los preceptos más antiguos de nuestra legislación laboral (aparece ya en la Ley de Accidentes de trabajo de 30 de Enero de 1900, art. 5º 5ª.) y que ha dado lugar a más pronunciamientos del Tribunal Supremo, en materia de seguridad e higiene en el trabajo.

Ha experimentado el precepto diversas modificaciones ampliatorias en su redacción, la última de las cuales se produce en mayo de 1974, al aprobarse el Texto Refundido mencionado; en efecto, la redacción vigente, constituida por el art. 93 del Texto Refundido: ha amplia

(199) "El incumplimiento, por parte de las empresas, de las decisiones de la Inspección de Trabajo y de las resoluciones de la Autoridad Laboral, en esta materia, se equiparará... a la falta de formalización de la protección, por dicha contingencia, respecto de los trabajadores afectados" (art. 188 y Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, de 30 de Mayo de 1974.).

el recargo a todas las prestaciones económicas, que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional y no sólo a "las indemnizaciones a tanto alzado, pensiones vitalicias y cantidades tasadas en el baremo de lesiones no invalidantes", a que se circunscribía el art. 147 de la L. S. S. de 1966.

Las prestaciones económicas se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por ciento, "cuando la lesión se produzca, en máquinas, artefactos, o en instalaciones centros o lugares de trabajo, que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador" (art. 93, Texto Refundido de 1974) (200).

De sumo interés, es destacar la conexión de este art. 93, en lo que al significado de la expresión "y demás condiciones del trabajador", con el 189 del mismo texto refundido, ubicado, bajo la rúbrica de "Disposiciones sobre seguridad e higiene en el trabajo en el Régimen General" (Sección 2^a. del Capítulo XII) al que ya nos referimos en el Capítulo I y que, en nuestra opinión, contribuye a esclarecer lo que debe entenderse por condiciones del trabajador", a los efectos del art. 93.

^ Sin perjuicio de las normas específicas sobre trabajos prohibidos a mujeres y menores, las personas que sufran defectos o dolencias físicas, tales como epilepsia, calambres, vértigos, sordera, vista defectuosa o cualquier otra debilidad o enfermedad de efectos análogos, no serán empleadas en máquinas o trabajos, en los cuales, a causa de dichos defectos o dolencias, puedan ellos o sus compañeros de trabajo, ponerse en especial peligro". (art. 189 del Texto Refundido de 1974).

(200) El subrayado es mío, para destacar el párrafo añadido, por el Texto Refundido a la antigua redacción del art. 147 de la L. S. S.

Las condiciones del trabajador, a que se refiere el art. 93, dada la redacción inmediatamente anterior, no pueden ser otras, que las condiciones personales psico-físicas, que, como la edad o el sexo la hacen especialmente vulnerable al accidente, y que se explicitan en el art. - 189. La conexión es, a nuestro parecer indudable,

El pago de este recargo recae directamente sobre el empresario - infractor y no puede ser objeto de seguro alguno, que se realice para cubrir, compensar o transmitir esta responsabilidad, que es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción.

La declaración, en vía administrativa de esta responsabilidad, corresponde a las Comisiones Técnicas Calificadoras, y, en vía judicial, a la Jurisdicción de Trabajo.

Este recargo en las prestaciones, tiene naturaleza punitiva, o sancionadora; no reparadora. Este aspecto reparador, indemnizatorio, ha sido apuntado por algún sector doctrinal (201); sin embargo la constante y reiterada jurisprudencia, a que este precepto ha dado lugar, sostiene inequívocamente el carácter punitivo y sancionador de los preceptos que recargan las indemnizaciones derivadas de accidentes de trabajo(202), posición por la que nos inclinamos decididamente; la mejora de las prestaciones del accidentado es incidental a la finalidad del precepto.

(201) Alonso García, "Curso de Derecho del Trabajo", Opus. Cit. pág. 496, apunta la idea, al afirmar "que la responsabilidad civil, derivada de culpa "in contrahendo", podría exigirse, si el accidente se produjera, a través del art. 147 de la L. S. S., dando lugar al incremento de la indemnización correspondiente, entre un 30 y un 50 por ciento de su cuantía". Más matizadamente Rodríguez Piñero, "Apuntes", pág. 295 sostiene que "esta responsabilidad complementaria, tiene evidente carácter sancionador, pero que, respecto del trabajador, en particular, tiene un sentido de resarcimiento, por violación del deber contractual de seguridad."

(202) S. T. S. Sala 6^a. de 23 de Noviembre de 1960, de 2 de Enero de 1963, 9 de Febrero de 1963, etc, etc..

Para que proceda la aplicación del recargo, debe existir relación de causalidad entre el mecanismo o concreta medida de seguridad e higiene omitida y el accidente producido (203) y que quede precisado cuál es el aparato o medida de precaución omitido por la empresa y reglamentariamente exigido (204).

El precepto no se refiere solamente a la falta de medios de precaución en máquinas o artefactos sino que se refiere a defectos en las instalaciones de toda clase, exigidos para los centros de trabajo en general (205); y así, procede incrementar las indemnizaciones, con el mencionado recargo, por defectos en los locales y ambientes de trabajo, por ejemplo "cuando desprendiéndose vapores de benzol, el local no reúne las adecuadas condiciones de cubicación y ventilación" (206).

No basta, cualquier infracción, en materia de seguridad e higiene, para que proceda la aplicación del recargo en las prestaciones, sino que, como decíamos, la relación de causa-efecto es fundamental y así el incumplimiento de meras formalidades administrativas, aunque sean referidas a la seguridad y exigidas por la normativa de esta clase, no puede justificar el recargo (207).

(203) S. T. S. Sala 6^a. de 14 de Octubre de 1965.

(204) S. T. S. Sala 6^a. de 8 de Abril de 1960. Aranz. 1525

(205) S. T. S. Sala 6^a. de 24 de Marzo de 1965. Aranz. 2364

(206) S. T. S. Sala 6^a. de 5 de Febrero de 1965. Aranz. 1529

(207) S. T. S. Sala 6^a. de 10 de Diciembre 1962, Aranz. 1963 - 3119.

En igual sentido la Sentencia de 8 de Abril de 1960, estima que la falta del preceptivo Comité de Seguridad, no constituye motivo para el recargo, por no guardar relación de causalidad, con el accidente producido.

La jurisprudencia antigua y moderna, de este tenor es copiosísima y sus criterios básicos, en la interpretación del precepto, han quedado suficientemente expuestos.

Como sanción administrativa especial, hemos de considerar, asimismo, el incremento de la cuantía de las primas a pagar por las empresas, por el Seguro de Accidentes de Trabajo.

A este tipo específico de sanción se refiere el art. 72-2 del Texto Refundido de 1974: "De igual forma el Gobierno, podrá establecer, para las empresas que ofrezcan riesgos de enfermedades profesionales, primas adicionales a la cotización de accidentes de trabajo, en relación a la peligrosidad de la industria o clase de trabajo y a la eficacia de los medios de prevención empleados", y el art. 4º-12 de la O.S.H., que menciona entre las atribuciones de la Inspección de Trabajo: "Proponer por conducto reglamentario, cuando la gravedad o reiteración de las infracciones así lo aconseje, además de las multas señaladas en el acta o actas de infracción, la imposición a la empresa responsable de los aumentos en la cuantía de las primas a que se refiere el art. 72 de la Ley de Seguridad Social".

La conexión de estos dos artículos, que hemos transcrito, no parece muy clara. Los términos en que está redactado, el art. 72 de la L.S.S., no parecen inducir un decidido ánimo sancionador, que por el contrario sí parece manifiesto en los términos del art. 4-12 de la O.S.H., . La falta de regulación complementaria y de interpretación jurisprudencial sobre el tema, nos impiden pronunciarnos, toda vez, que no conocemos ningún caso de aplicación administrativa de dichos preceptos.

En todo caso, se echa de menos, un desarrollo reglamentario, dada la intensidad de la sanción a imponer. Nos limitamos a mencionarla, en

pretensión de agotar el contenido administrativo sancionador (208).

Por último, debe señalarse, en cuanto a la responsabilidad administrativa del empresario, que responde solidariamente con los contratistas y subcontratistas, en los supuestos de trabajos contratados y subcontratados del cumplimiento de las obligaciones que impone esta Ordenanza, respecto de los trabajadores que aquellos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal (art. 153, ap. 2º de la O.S.H.).

2.5.1. b) Responsabilidad Civil

Sumariamente diremos aquí, que la responsabilidad civil del empresario por incumplimiento de la normativa de seguridad , independiente de las responsabilidades administrativas a que antes hemos aludido, es consecuencia obligada del deber contractual de seguridad que, con base en el contrato de trabajo, tiene hacia sus trabajadores y de cuyo incumplimiento responde directamente frente a los mismos.

La configuración de esta responsabilidad civil contractual, ha quedado suficientemente establecida en el Capítulo II de este trabajo, y, por lo tanto no insistimos ahora sobre ella. Quizá convendría señalar, únicamente, que a nuestro juicio la responsabilidad civil del empresario frente al trabajador por los daños que este sufra por incumplimiento de las medidas de seguridad es una responsabilidad contractual, que trae su origen y causa del contrato de trabajo, y del incumplimiento de las obligaciones que este impone al empresario, entre ellas todas las que forman parte del deber de protección », en este contexto específico, el "deber de seguridad"; pero no se rechaza con esto la posibilidad de que pudiera inte

(208) Luis Enrique de la Villa, menciona sin mayores precisiones, esta sanción administrativa, dentro del grupo de las sanciones laborales, junto al recargo sobre las prestaciones y la suspensión de trabajos y actividades, en sus "esquemas de Derecho del Trabajo", Valencia 1971, pág. 325.

tarse una acción de responsabilidad al amparo del artículo 1902 del Código Civil que, como es sabido, cubre los supuestos de daño causados a otro interviniendo culpa o negligencia obligando al responsable a repararlos; nótese, sin embargo, que el artículo 1902, y en general todo el capítulo del Código civil relativo a "las obligaciones que nacen de culpa o negligencia" forma parte del título XVI del propio Código referente a "obligaciones que se contraen sin convenio"; siendo así que entre trabajador y empresario existe un convenio en el sentido más estricto posible de esta expresión, esto es, un contrato. No parece que el artículo 1902 - del que con tantas posibilidades puede usarse respecto de los daños que en la ejecución del contrato de trabajo se causen a un tercero - sea de uso técnicamente adecuado para la imputación de responsabilidades civiles al empresario por daños sufridos por el trabajador precisamente a consecuencia de la ejecución del contrato que a ambos liga.

2.5.1. c) Responsabilidad penal

Finalmente, el empresario puede incurrir en responsabilidad penal, como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad e higiene, por una doble vía.

A través del delito de lesiones tipificado en el art. 427 del capítulo IV, del Título VIII del Código Penal común (De las lesiones, Delitos contra las personas), el que, de manera expresa establece: "las penas señaladas para los delitos de lesiones, serán aplicables a los que por infracciones graves de las leyes de trabajo, ocasionen quebranto apreciable en la salud o en la integridad corporal de los obreros" (209).

(209) Este art. 427 de la refundición de 1963, modifica el anterior artículo 423, de la refundición de 1944 que, en los términos en que estaba redactado, resultaba prácticamente inaplicable "los que por infracciones reiteradas y probadamente dolosas de las leyes de trabajo, ocasionaren quebranto grave...", lo que explica, el escaso eco jurisprudencial de este precepto del Código Penal, relativo a las lesiones, en contraste con la abundantísima jurisprudencia en torno al art. 565.

O bien, por aplicación del art. 565 del mismo Código, referente a la imprudencia punible en general. "El que, por imprudencia temeraria, ejecutare un hecho, que, si mediare malicia, constituirá delito, será castigado con la pena de prisión menor. Al que, con infracción de reglamentos, cometiere un delito por simple imprudencia o negligencia, se impondrá la pena de arresto mayor... Cuando se produjera muerte o lesiones graves, a consecuencia de imprudencia o negligencia profesional, se impondrán en su grado máximo las penas señaladas en este artículo". A tenor de este artículo una simple imprudencia o negligencia de las que resulte muerte o lesiones del trabajador, con infracción de los preceptos reglamentarios de seguridad e higiene (infracción de reglamentos), origina la responsabilidad penal, a que este art. se refiere, y, es, a diferencia del anterior art. 427, el normalmente utilizado por los Tribunales, como demuestra el estudio de la jurisprudencia de la Sala 2^a. del Tribunal Supremo (210).

Interesa destacar, que la responsabilidad penal del empresario, únicamente puede producirse, cuando se trate de empresario individual, persona física o natural, pues si el empresario es persona jurídica, supuesto cada día más frecuente, esta responsabilidad penal, derivaría hacia los directivos, gerentes o técnicos de la empresa, en su caso, por aplicación del principio general de que las personas jurídicas no pueden delinquir.

En los supuestos de responsabilidad penal, puede exigirse, asimismo, la responsabilidad civil, que proceda, derivada del delito y por los perjuicios causados por el mismo, de conformidad con los arts. 19 y siguientes del Código Penal; de la que en cambio el empresario si puede ser responsable.

(210) S. T. S., Sala 2^a. de 18 y 21 de Septiembre de 1970, 2 de Junio de 1973, y 4 de Julio de 1973, entre otras muchas.

2.5.2. Responsabilidad de directivos, técnicos y mandos intermedios

Ya expusimos, al hablar de las obligaciones de esta categoría de personas, las dificultades que tal denominación entrañaba, por su falta de contornos definidos. Sólo diremos, para evitar reiteraciones, que el personal comprendido bajo este epígrafe puede incurrir en responsabilidad administrativa y en responsabilidad penal, pero no en responsabilidad civil, que es exclusiva del empresario. El art. 153 de la O.S.H. se pronuncia, con claridad, sobre el tema: "Las responsabilidades empresariales de contenido económico, recaerán directamente e inmediatamente sobre el patrimonio individual o social de la empresa respectiva, sin perjuicio de las acciones, que, en consideración a dichas responsabilidades, pueda, en su caso, ejercitar la empresa contra cualquier otra persona".

El empresario, respondiendo, en todo caso, directamente, podrá, a tenor del artículo anterior, repercutir contra el directivo, técnico o mando intermedio responsable de los perjuicios económicos irrogados a la empresa.

2.5.2. a) Responsabilidad administrativa

Los directivos, técnicos o mandos intermedios, que incumplan la legislación preventiva, pueden incurrir en una sanción administrativa, especialmente cualificada e intensa, como es la inhabilitación para esos cargos, directivos o técnicos, "en supuestos, en que la reiteración y gravedad de las infracciones en materia de seguridad e higiene, determine constantes peligros para los trabajadores de la empresa".

Esta inhabilitación deberá ser acordada por el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, sin que tengamos noticia de que haya sido nunca utilizada.

2.5.2. b) Responsabilidad penal

El mecanismo jurídico de la responsabilidad penal, de los directivos, técnicos y mandos intermedios, es el mismo que hemos señalado para el empresario: a saber, el art. 427 y el 565 del Código Penal significando - que la gran mayoría de las S. T. S. Sala 2^a. se refieren, por ser personas jurídicas las empresas, a estos directivos, que encarnan el poder de dirección empresarial o son los directos e inmediatamente encargados de aplicar y hacer que se apliquen, las normas de seguridad.

2.5.3. Responsabilidad del trabajador

El trabajador, cuya protección es la razón de ser de la normativa reglamentaria de seguridad, también está obligado al cumplimiento de la misma, pero su obligación está basada en el propio contrato de trabajo, por imperativo de la obediencia, lealtad y diligencia que debe a su empresario. De esta concepción, parte la Ordenanza de Seguridad e Higiene, en cuanto que las faltas o infracciones a las obligaciones que le imponen, se sancionan en la forma ordinaria por el empresario, en uso de su poder de dirección, como cualquier otra falta que pudiera cometer en el trabajo.

La Ordenanza, en su art. 159, se limita a concretar positivamente la potestad disciplinaria del empresario. En nada se distingue, al tipificar las faltas y las correspondientes sanciones, el art. 159 de la O. S. H. de cualquier capítulo de faltas y sanciones de una Reglamentación u Ordenan-

za de Trabajo, que, incluso en ocasiones presentan un cuadro de sanciones más riguroso (211).

Las faltas cometidas por los trabajadores, en esta materia se clasifican en leves, graves y muy graves, en atención a su importancia y trascendencia, circunstancias que concurren, grado de culpabilidad y categoría profesional del infractor.

Las sanciones, que pueden imponerse por el empresario oscilan: de amonestación verbal a multa de un día de haber, para las faltas leves; de amonestación pública, a inhabilitación por plazo no superior a un año para el ascenso a categoría superior, para las faltas graves; y de multa de 7 a 15 días de haber a despido, para las faltas muy graves.

La Ordenanza, prevé, además, específicamente, la posibilidad de que el trabajador sea sancionado directamente, por la Inspección de Trabajo, con multa de hasta 5.000ptas. "cuando por acción y omisión inexcusable produzcan riesgos o peligros que, afecten a su vida, integridad física o a la de terceras personas" (art. 160).

Alonso Olea estima a este tipo de sanción de legalidad muy dudosa en otros supuestos (211); por lo demás, apenas se impone en la práctica. Ya pusimos de manifiesto (ver pág. 14) que este precepto nos parecía de entidad insuficiente para fundamentar en él una presunta responsabilidad administrativa del trabajador.

(211) Así, Capítulo V, Premios. Faltas y Sanciones de la Ordenanza Laboral Textil de 21 de Septiembre de 1965 o el Capítulo XV, Sección 3^a. "Sanciones a los trabajadores de la Ordenanza de Trabajo de la Construcción, Vidrio y Cerámica de 28 de Agosto de 1970.

(212) Derecho del Trabajo, Opus. Cit. pág. 102

3. Normativa especial de seguridad e higiene

Expuesta ya la normativa general, de directa aplicación a todas las industrias, empresas y centros de trabajo, cualquiera que sea la actividad a que se dediquen, para cuyo estudio, nos centramos básicamente en la Ordenanza General de Seguridad e Higiene de 9 de Marzo de 1971, y en el Decreto sobre trabajos prohibidos a mujeres y menores de 26 de Julio de 1957, importa consignar que existen prescripciones muy numerosas, también referidas a la seguridad e higiene, cuyo ámbito de aplicación es más limitado, pues únicamente son de aplicación sus preceptos:

1º) determinados sectores o actividades, (Reglamentos de Seguridad especiales, y normas de higiene y seguridad, contenidas en las Reglamentaciones y Ordenanzas de Trabajo.

2º) a grupos de empresas, definidas por sus especiales características, tanto en el ámbito nacional, interprovincial, provincial, comarcal o local (normas de seguridad incorporadas a los Convenios Colectivos del ámbito respectivo).

3º) a una sola empresa (medidas contenidas en Convenios Colectivos de empresa y en Reglamentos de Régimen Interior.

4º) a un centro de trabajo concreto (Convenio de centro de trabajo, que admite la nueva Ley de Convenios Colectivos de 19 de Diciembre de 1973 en su art. 5º A).

La normativa general de seguridad e higiene y más concretamente la O. S. H. , viene a ser el "derecho común" de la seguridad, por su general aplicación, en tanto que estas normas especiales, contenidas, como vemos, en textos de muy diversa naturaleza, vendrían a ser un "derecho especial" de la seguridad.

Hemos de precisar, que existen dos grandes grupos de normas, a las que ya nos hemos referido a lo largo de este trabajo, que excluimos de esta consideración de normas de seguridad especiales.

Un primer grupo, constituido por disposiciones laborales, encaminadas a arbitrar medidas de prevención de riesgos concretos y específicos, pero que son de general aplicación, a cualesquiera industrias y actividades, donde se presenten y produzcan estos riesgos.

Con arreglo al criterio sistemático adoptado, estas disposiciones, las consideramos incluidas en la normativa general y, simplemente nos limitamos a relacionarlas:

El Capítulo VII del Reglamento General de Seguridad e Higiene, de 31 de Enero de 1940 sobre condiciones de seguridad en los andamios, - que expresamente, deja vigente la Ordenanza de 1971, en su Tabla de vigencias nº I.

La Orden de 26 de Agosto de 1940, relativa a la iluminación de los centros de trabajo, vigente en tanto en cuanto no se oponga a la Ordenanza General (Tabla de vigencias nº II de la O. S. H.).

La Orden de 2 de Junio de 1961, sobre prohibición de carga a brazo de pesos superiores a 80 kg.

La Orden de 27 de Abril de 1946, sobre obligación de facilitar prendas de trabajo a los menores de 21 años.

La Orden de 31 de Julio de 1944, sobre propaganda para prevención de accidentes e higiene del trabajo, vigente, al igual que los anteriores, en cuanto no se oponga a los preceptos de la O. S. H.

Y Decreto de 8 de Junio de 1938, sobre establecimiento de comedores en las empresas, evidentemente orientado al bienestar de los trabajadores, que en la actualidad es también objetivo de la Ordenanza.

Un segundo grupo, que, puede considerarse como normas especiales por razón de la materia, en cuanto que sus reglas solo son de aplicación a determinadas industrias o actividades, pero, que, sin embargo, no son normas estrictamente laborales, ni emanadas del Ministerio de Trabajo, sino que se trata de normas de ordenación técnica, dictadas por otros Departamentos. Las normas preventivas que contienen se han de observar obligatoriamente, por expresas remisiones que hace la O. S. H., a lo largo de su articulado a sus disposiciones que, por añadidura, se declaran vigentes y de plena eficacia en la Disposición final primera de la misma (213).

Nos limitamos simplemente a enumerarlas:

Ley de Minas de 21 de Julio de 1973 y Reglamento de Policía Minera de 23 de Agosto de 1934, modificado por Decreto de 22 de Diciembre de 1960, con actualizaciones, producidas por Decretos de 22 de Junio de 1962 que aprobó el Reglamento de Explosivos en la minería y el de 6 de Febre-

(213) No podrán invocarse las disposiciones de esta Ordenanza, para enervar la vigencia y plena eficacia de las disposiciones reglamentarias siguientes:

1. - Los Decretos y Ordenes dictadas por la Presidencia del Gobierno, sobre actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas o cualquier otra materia relacionada con la seguridad e higiene, que incida en el ámbito de aplicación, a que se contrae el art. 1º

2. - Los Decretos y Ordenes de los restantes Departamentos Ministeriales, que, en materia de su específica y respectiva competencia, regulen técnicamente aspectos relativos o conexos, con la seguridad e higiene del trabajo" (Disposición Final, primera de la O. S. H.).

ro de 1964, que aprueba el Reglamento de Instalaciones Eléctricas en minería . En esta normativa, destaca la atribución de la inspección de seguridad al Cuerpo de Ingenieros de Minas.

Los Reglamentos de Centrales generadoras de energía eléctrica, de Líneas Eléctricas de Alta Tensión, y de Estaciones Transformadoras, - aprobados conjuntamente por Orden del Ministerio de Industria de 23 de Febrero de 1949 y modificado el de Líneas Eléctricas de Alta Tensión, por Orden de 4 de Enero de 1961.

El Reglamento Electrotécnicos de Baja Tensión de 20 de Septiembre de 1973.

Orden de la Presidencia del Gobierno de 14 de Septiembre de 1959, que da norma sobre fabricación y empleo del benceno y sus compuestos.

Orden de la Presidencia del Gobierno de 28 de Diciembre de 1959, sobre protección contra la radioactividad y Ley de Energía Nuclear de 29 de Abril de 1964 (214).

Orden del Ministerio de Industria de 23 de Marzo de 1961, que da normas sobre instalación y funcionamiento de los centros de almacenamiento y distribución de gases licuables de petróleo envasado y Reglamento para instalaciones distribuidoras de gases licuados del petróleo de 0,1 a 20 metros cúbicos de capacidad de 7 de Agosto de 1969.

Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 30 de noviembre de 1961, completado con los Decretos de 24 de

(214) Esta ley, tiene por objeto la ordenación, fomento y desarrollo de las aplicaciones pacíficas de la energía nuclear, pero comprende también disposiciones encaminadas a la protección de la vida y salud de los trabajadores que manejan esta energía.

Marzo de 1966, que adaptan las disposiciones de este Reglamento a los Regímenes Especiales de Madrid y Barcelona.

Reglamento de Aparatos elevadores de 30 de Junio de 1966.

Reglamento de Seguridad para las Instalaciones Frigoríficas de 6 de Febrero de 1967.

Orden de la Presidencia del Gobierno de 17 de Enero de 1969 sobre prevención de la silicosis.

Reglamento de Recipientes a Presión de 16 de Agosto de 1969, modificado por Decreto de 17 de Febrero de 1972.

Hechas las anteriores exclusiones, comprendemos bajo el epígrafe de normativa especial de seguridad e higiene, los siguientes grupos de normas, que pasamos a considerar:

1) Reglamentos especiales de seguridad, para determinada ramas de actividad.

2) Normas de seguridad e higiene, contenidas en las Ordenanzas y Reglamentaciones de Trabajo.

3) Normas de Seguridad, contenidas en los Convenios Colectivos, en sus distintas modalidades.

4) Normas contenidas en los Reglamentos de Régimen Interior.

5) Las prevenciones o instrucciones de seguridad e higiene que la empresa puede adoptar sin incorporarlas a los Reglamentos de Régimen Interior.

3.1. Reglamentos especiales de seguridad

Denominamos Reglamentos especiales a aquéllas disposiciones - administrativas sobre seguridad e higiene, autónomas como cuerpo legal, que establecen medidas de seguridad, para un determinado sector o rama de la producción.

El fundamento de que para determinados sectores, se dicte un Reglamento autónomo de seguridad, conteniendo medidas preventivas segregadas y al margen de la respectiva Reglamentación y Ordenanza de Trabajo, radica en los especiales riesgos y peligros de estas actividades, que justifican unas medidas de seguridad especialmente intensas para proteger la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores en ellas ocupados; la diversidad de los riesgos de la actividad determina la complejidad y extensión de las medidas y esta, a su vez, ha podido hacer aconsejable la norma redependiente.

En nuestro ordenamiento positivo, existen, a la fecha, las siguientes disposiciones de éste carácter:

El Reglamento de Seguridad para la industria de la construcción de 20 de Mayo de 1952, sin duda, el más importante.

El Reglamento de Seguridad, Higiene y Bienestar de los Estibadores Portuarios de 6 de Febrero de 1971, el más moderno.

En este apartado puede también incluirse, por estar referidos a un sector concreto de actividad, cual es la industria de la construcción y Obras Públicas, el Reglamento de Seguridad en los trabajos en cajones de aire comprimido de 20 de Enero de 1956. Asimismo la Orden sobre condiciones higiénicas del trabajo en la industria del esparto de 19 de Septiembre de 1945.

3.1.1. El Reglamento de Seguridad, para la industria de la Construcción

La vigencia actual de este Reglamento especial plantea un problema previo.

La Orden de 20 de Mayo de 1952 aprobó el Reglamento de Seguridad para la industria de la Construcción, que expresamente venía a sustituir el Capítulo IX de la Reglamentación de Trabajo en la Construcción y Obras Públicas de 11 de Abril de 1946, dedicado a la Seguridad y Prevención de Accidentes.

La Orden de 28 de Agosto de 1970 aprobó la vigente Ordenanza de Trabajo de la Construcción, Vidrio y Cerámica, cuyo Capítulo XVI, intitulado "Seguridad, higiene y médicos de empresa", incorporó de forma casi literal, el mentado Reglamento de 20 de Mayo de 1952. La Disposición Transitoria Segunda de esta Ordenanza de 1970, tal como está redactada (215), parece derogar el Reglamento Especial de Seguridad de 1952. Sin embargo, con posterioridad, la Tabla de vigencias de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene, declara vigente este Reglamento.

Nos inclinamos, por considerar hoy que este Reglamento de Seguridad para la industria de la construcción, no esta vigente, en cuanto texto legal independiente, por estar sus preceptos literalmente incorporados a la nueva Ordenanza de Trabajo de 1970; considerarlo de otra manera, se-

(215) Se deroga, primero, y de manera expresa, la Orden de 11 de Abril de 1946, que aprueba la anterior Reglamentación de Trabajo, y "en general, quedan derogadas cuantas disposiciones modificaron, interpretaron, aclararon o complementaron las normas y Reglamentaciones de Trabajo, numeradas en la disposición anterior" (Disposición derogatoria, segunda de 28.7.70).

Parece, pues, clara la derogación del Reglamento de 1952, puesto que surgió para ampliar y sustituir el capítulo IX de la Reglamentación de 11.4.46.

ría admitir, la existencia de dos textos legales, de igual rango jurídico, y de idéntico contenido normativo, como simultáneamente vigentes, lo que resultaría absurdo. Nos inclinamos, así, por el de fecha posterior, en su promulgación, que es la Ordenanza de Trabajo de 1970.

Al margen de las anteriores consideraciones, los preceptos de seguridad e higiene relativos a la industria de la construcción, han dado mucho juego en la práctica administrativa, con abundantísimo eco jurisprudencial. El tribunal Supremo ha aplicado y aplica los preceptos de este Reglamento de 1952, ahora incorporados a la Ordenanza de Trabajo de 1970, con singular frecuencia (216).

El desarrollo de sus preceptos, ocupa en la Ordenanza de 1970, Capítulo XVI, de los artículos 165 al 342, lo que da idea de su extensión; - contiene reglas minuciosas, sobre las condiciones que deben reunir las distintas clases de andamios, que se utilizan en la construcción: andamios de borriquetas, de parales, de puentes volados, de palomillas, de pie de recho con maderas escuadradas, de escalera o volados, transportables y giratorios, colgados o de revocador, colgados móviles, andamios metálicos, etc., que deberán estar, en todo caso, protegidos, en todo su contorno, con barandillas rígidas de 0,90 m. de altura y rodapiés. Así como normas sobre trabajos de excavación, pozos, zanjas o galerías, trabajos de demolición, y trabajos con explosivos, como igualmente sobre aparatos de elevación, transporte y similares, con los requisitos de calidad y resistencia, que deben reunir las cadenas, cables y cuerdas, empleados en estos aparatos, etc. etc.

3.1.2. El Reglamento de Seguridad, Higiene y Bienestar de los estibadores portuarios

Otro Reglamento especial de seguridad, es el de Seguridad, Higiene

(216) S. T. S. de 2.7.65, 6.10.65 y 6.11.65 entre otras muchas.

y Bienestar de los estibadores portuarios de 6 de Febrero de 1971, que regula la protección obligatoria mínima, destinado a prevenir accidentes y enfermedades profesionales, para los estibadores portuarios, en todo el área nacional; sus preceptos obligan por tanto a todos los empresarios y trabajadores, al servicio de los mismos, comprendidos en la Ordenanza de Trabajos Portuarios de 5 de Diciembre de 1969, y a los organismos e instituciones que intervienen en las operaciones portuarias.

Consta este Reglamento de 210 artículos agrupados en nueve capítulos, más dos disposiciones finales y una transitoria y, con todo detalle, norma, las operaciones de evidente peligrosidad que se dan en este tipo de trabajos, estableciendo las pertinentes medidas de precaución para operaciones en embarcaderos y muelles, trabajos a bordo: acceso a bodegas, escotillas etc.; aparatos de izar en general, motores, aparejos móviles, maromas, zunchos y grilletes, etc...; operaciones de eslingado, izado, carga y descarga, apilamiento en tierra etc. etc... Se da especial importancia a la formación profesional y en seguridad y se cuidan las instalaciones de socorro y servicios de auxilio, así como las instalaciones higiénicas y de bienestar: comedores, cantinas, bares, viviendas etc.

3.1.3. El Reglamento de seguridad en cajones de aire comprimido

Consideramos también de carácter especial el Reglamento de Seguridad en los trabajos, en cajones de aire comprimido de 20 de Enero de 1956, en cuanto es de aplicación, según su art. 1º, a las industrias de la construcción y obras públicas, sector concreto de actividad, y para aquellos trabajos, que en éstas se encuentran sometidos a la acción del aire comprimido.

Consta de 49 artículos , agrupados en varios epígrafes, que hacen referencia a cámaras de trabajo, chimenea, cámara de esclusas, cámara de equilibrio, cámara de recompresión, señalando las características que deben reunir desde el punto de vista de la seguridad; atención especial se dedica a los reconocimientos médicos y asistencia sanitaria del personal que realiza estos trabajos; los reconocimientos deberán ser previos a la admisión, y repetirse periódicamente, como máximo cada tres meses, siendo mensuales, para presiones superiores a $2,5 \text{ kg/cm}^2$. Se regula minuciosamente el régimen de compresión y descompresión y el reconocimiento y prueba de las instalaciones etc...

3.1.4. Normas para la industria del esparto

Por último, dentro de este apartado, mencionaremos, la Orden de 19 de Septiembre de 1945, sobre condiciones higiénicas del trabajo en la industria del esparto, por tratarse de una norma de seguridad, aplicable a una industria determinada.

La mayor parte de sus preceptos (siete artículos) establecen prohibiciones del trabajo de menores y mujeres en ciertas operaciones de esta industria y tienden a garantizar una eficiente ventilación en los trabajos o departamentos, en que se produzca polvo.

Esta Orden está declarada vigente por la Tabla de vigencias de la O. S. H. , sin embargo se encuentra totalmente absorbida por la publicación posterior de la propia Ordenanza, que establece más precisas determinaciones sobre ventilación y sobre todo por el Decreto de trabajos prohibidos a mujeres y menores, que también establece más altos niveles de seguridad y de higiene para menores y mujeres: menores de 18 años y mujeres, cualquiera que sea su edad o menores de vintiuno; en tanto que la Orden de 1945, prohíbe los trabajos a los varones, menores de dieciséis años y a las mujeres menores de dieciocho.

Esta circunstancia, su escaso rango jurídico (Orden Ministerial) y la escasa entidad del contenido sustantivo de sus disposiciones, nos lleva a considerar estas normas, sobre "condiciones higiénicas de trabajo en la industria del esparto", como derogadas y en desuso.

3.2. Norinas de seguridad de Reglamentos y Ordenanzas de Trabajo

Las normas de seguridad e higiene contenidas en las Ordenanzas y Reglamentaciones de Trabajo, forman parte de lo que denominamos "derecho especial" o normativa especial de la seguridad e higiene. Sus reglas y preceptos preventivos, son únicamente aplicables a la rama de la producción o sector de actividad comprendido en el ámbito de la respectiva Reglamentación.

Si la Reglamentación u Ordenanza, a tenor del art. 1º de la Ley de Reglamentaciones de Trabajo de 16 de Octubre de 1942, es "la regulación sistemática de las condiciones mínimas, a que han de ajustarse las relaciones laborales concertadas entre los empresarios y su personal, en las distintas ramas y actividades" y extienden sus preceptos "a todos los establecimientos fábricas, factorías, talleres y dependencias de la respectiva rama de actividad" y sólo a éstas, resulta indudable que las reglas de seguridad e higiene que contengan son especiales, en cuanto que sólo obligan a las empresas y centros de trabajo, pertenecientes al sector de actividad, de que se trate: siderometalurgica, madera, química, etc...

Todas las Ordenanzas y Reglamentaciones de Trabajo, han de conter en su articulado necesariamente normas de seguridad e higiene, por imperativo del art. 11 de la Ley de 1942, que establece, que el "contenido de las Reglamentaciones ... abarcará necesariamente los siguientes extremos: ... prevención de accidentes e higiene en los talleres", lo que se traduce en la existencia de numerosísimos preceptos preventivos, disper-

sos, en las más de ciento sesenta Reglamentaciones y Ordenanza de Trabajo, que se han dictado (217).

No hace falta decir que es imposible exponer en detalle el contenido preventivo de tal número de Reglamentaciones de Trabajo.

A modo de idea general, puede decirse, que en los capítulos de las mismas relativas a seguridad e higiene, con alguna excepción como la Ordenanza de Trabajo de la Construcción, Vidrio y Cerámica que ya hemos mencionado (y ésta, porque incorpora el Reglamento de Seguridad de 20.5.52), no es frecuente hallar normas de seguridad verdaderamente específicas, para prevenir riesgos específicos, del sector o actividad, lo que debería constituir objetivo fundamental, sino que por el contrario, normalmente se remiten o reiteran los preceptos de seguridad generales en vigor.

Así, y, por referirnos a Ordenanzas de reciente promulgación, la Ordenanza para la minería del carbón de 29 de Enero de 1973, dedica seis artículos de su Capítulo VIII a seguridad e higiene y contiene artículos redactados en este tenor: "Las empresas afectadas constituirán un Comité de Seguridad e higiene en el trabajo, de acuerdo con lo que establece el Decreto 432/1971, de 11 de Marzo, y demás disposiciones sobre la materia y teniéndose en cuenta lo dispuesto en la Ley de Minas y en el Reglamento de Policía Minera" (art. 120) o: "La prevención de accidentes y seguridad personal del trabajador, aparte de lo encomendado al Comité de Seguridad e Higiene, en el trabajo, se atenderá a lo dispuesto en la legislación sobre esta materia" (art. 122)

(217) La cifra de más de ciento sesenta Reglamentaciones dictadas, la da Alonso Olea, en su "Derecho del Trabajo". cit. pag. 340

Otro tanto ocurre con la Ordenanza Laboral para la industria de Artes Gráficas de 29 de Mayo de 1973 o la de Industrias cárnicas de 4 de Julio de 1973 (218).

El examen de las Ordenanzas y Reglamentaciones de Trabajo desde el ángulo de la seguridad resulta, con alguna excepción, desolador; no se ven por ninguna parte esas reglas preventivas especiales, para actividades determinadas, que están en la razón de ser del Capítulo relativo a seguridad e higiene de las mismas, y que impone el art. 11 de la Ley de Reglamentaciones de 16 de Octubre de 1942.

Es lo cierto, sin embargo, que cada rama de producción tiene sus propios y peculiares problemas de seguridad en el trabajo, a los que podría atenderse por medio de este instrumento legal.

3.3. Normas de seguridad e higiene en los Convenios Colectivos Sindicales

Los Convenios Colectivos Sindicales constituyen vehículo legal - adecuado para la mejora de las condiciones de seguridad, higiene y bienes

(218) "Las industrias afectadas por esta Ordenanza, cumplan las disposiciones vigentes, que, sobre la materia estén en vigor, en la fecha de su aprobación y las futuras que se puedan dictar sobre la materia. Todas las empresas obligadas legalmente a ello, constituirán el Comité de Seguridad e higiene en el trabajo, de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ordenanza de 9 de Marzo de 1971" (art. 72, de la Ordenanza Laboral de Artes Gráficas, y que es el único, que se dedica a la materia, bajo la rúbrica de "seguridad e higiene en el trabajo").

Lo mismo podríamos transcribir de la Ordenanza Laboral de Industrias Cárnicas de 4 de Junio de 1973, aunque ésta dedica más extensión al tema (12 artículos, en su capítulo XI).

tar de los trabajadores comprendidos en su ámbito de aplicación.

En efecto, el artículo 2º de la vigente Ley de Convenios Colectivos Sindicales de 19 de Diciembre de 1973, establece como objetivo expreso de los mismos: "la mejora de las condiciones laborales y de vida de los trabajadores". En este trabajo se ha definido a la seguridad e higiene en el trabajo como condición de trabajo, integrante del contenido del contrato, del mismo tipo que pueda serlo, por ejemplo la jornada de trabajo (ver Cap. II); parece pues evidente, que la seguridad y el bienestar entran dentro de esos objetivos de mejora de las condiciones laborales y de vida de los trabajadores a que se refiere la Ley.

A mayor abundamiento, el art. 11, apartado 2º, de la misma Ley, al tratar del contenido material de los Convenios, dice que podrán incluir toda clase de cuestiones de índole laboral o social y, en general, las relativas " a seguridad, e higiene y bienestar social".

Las reglas preventivas que estos Convenios contengan o incluyan en su articulado serán, en todo caso, normas preventivas especiales, en cuanto que no son de general aplicación, sino que limitan su vigencia a las empresas y centros de trabajo, definidos por su ámbito: una sola empresa o centro de trabajo o a un grupo de empresas, en los ámbitos local, comarcal, provincial, interprovincial o nacional.

Sin embargo, la experiencia española de la contratación colectiva no es, hasta el momento presente, muy satisfactoria en este sentido. Los preceptos de seguridad e higiene en el trabajo, incorporados al articulado de los Convenios Colectivos, son excepcionales en los de carácter provincial y muy escasos y poco significativos, en los Convenios de Empresa - con alguna excepción.

Sobre un total de 82 Convenios Colectivos Sindicales, que, por ser de ámbito interprovincial, se han publicado en el B.O.E. en el año 1973,

tan solo 9 contienen algún precepto relativo a seguridad e higiene en el trabajo. Contienen generalmente, artículos que reiteran las obligaciones legales vigentes en la materia; en ocasiones, contienen declaraciones breves, pero muy significativas de la actitud de la empresa respecto a la seguridad. Así "se sienta como elemento fundamental para una buena organización del trabajo, el respeto sistemático a las normas y principios técnicos y de actitud, en materia de seguridad e higiene en el trabajo, ratificándose la obligación de cumplimiento y observancia, en todo el personal de la empresa de las instrucciones contenidas en el carnet de "Prescripciones de seguridad y primeros auxilios" y normas anexas al mismo". (art. 9º del Convenio Colectivo de ENHER de 3 de Abril de 1973).

También, en el Convenio Colectivo de Hidroeléctrica Española de 11 de Enero de 1972, se incluye una declaración semejante a la anterior, de dicándose, además en el Capítulo VII, relativo a Medicina, higiene y seguridad del trabajo, 12 artículos, entre los que destaca, la exigencia, de superar para cualquier ascenso un examen sobre materias de seguridad e higiene en el trabajo (art. 34 del Convenio de 1972).

Es lo cierto, no obstante que el Convenio Colectivo podría y debería ser un ágil instrumento para salir al encuentro de las particulares exigencias de seguridad de una empresa y, sin duda, el campo más apropiado para resolver satisfactoriamente el problema de la prevención de riesgos del trabajo " tomando medidas adecuadas a los singulares casos, en relación al concreto género de trabajo disciplinado" (219).

El fenómeno del desinterés de la contratación colectiva sindical por los problemas de la seguridad e higiene, no es exclusivo de nuestro regimen convencional. También, en otros países, como Francia, los convenios colectivos, reenvían generalmente a las normas legales y reglamentarias de seguridad. "Se comprende, dice, Blaise, que los que intervienen

(219) Segá, "La tutela giuridica ...", Opus. Cit. pág. 33

en los convenios, rehusen entrar en un dominio tan técnico; sin embargo, los representantes de la profesión, que conocen bien los riesgos, son los más calificados para adoptar las medidas de seguridad adecuadas (220).

Como ha puesto de manifiesto Alonso Olea, se aprecia con la madurez del Derecho del Trabajo, "que la regulación paccionada, pese a su crecimiento tiende a abandonar zonas enteras a la regulación estatal; los casos de la seguridad social, de las condiciones de seguridad e higiene y de los medios y ambientes de trabajo, son los supuestos más notorios" (221).

3.4. Las normas de seguridad en los Reglamentos de Régimen Interior

En el último escalón de la normativa laboral, se halla el Reglamento de Régimen Interior de la empresa cuyo objeto es "la adecuación de las normas laborales obligatorias en vigor, a las características peculiares de cada empresa" (art. 2º de la Orden de 6 de Febrero de 1961, que da normas complementarias del Decreto de 12 de Enero de 1961, sobre Reglamentos de Régimen Interiores).

El Reglamento de Régimen Interior, que viene a ser "la objetivación de la actividad organizativa del empresario", (222) no existe en todas las empresas, sino que su redacción es únicamente obligatoria, respecto de aquéllas, que estén obligadas a constituir Jurado de Empresa (art. 1º del Decreto de 12 de Enero de 1961) y en la actualidad, desde el 1 de Abril de 1971, esta obligación de constituir Jurados. afecta a las empresas con centros de trabajo, que ocupen más de 50 trabajadores fijos (Orden de 2 de Abril de 1971).

(220) Blaise "Reglamentation du Travail...", Opus. Cit. Pág. 276

(221) "La revolución industrial y la emergencia del Derecho del Trabajo", Revista de Trabajo nº 32 - 1970, pág. 43.

(222) Riva Sanseverino, "Diritto del Lavoro", Padova, 1963, pág. 22.

El contenido posible del Reglamento de Régimen Interior, duplica virtualmente, en expresión, de Alonso Olea (223) el de la Reglamentación de Trabajo, pues, al igual que ésta tiene un contenido obligatorio, que coincide sustancialmente, con las materias reguladas por la Reglamentación; esto ocurre también en lo que se refiere a "las medidas de seguridad, higiene y sanidad", que debe incluirse en su articulado (art. 16 de la Ley de 16 de Octubre de 1942 y 4º del Decreto de 12 de Enero de 1961.

La Orden de 6 de Febrero de 1961, que da normas complementarias sobre Reglamentos de Régimen Interior, considera el contenido de éste relativo a las "condiciones de seguridad, higiene y bienestar de los trabajadores y organización de ellas" dentro de las materias que la Dirección de la empresa, debe elaborar, "oyendo al Jurado de Empresa" (art. 5º). Queremos decir con esto, sin entrar en consideraciones aquí impertinentes sobre la naturaleza del Reglamento de Régimen Interior que la materia relativa a seguridad e higiene del trabajo, forma parte de lo que la doctrina jurídica llama "contenido paccionado" del Reglamento, en cuya determinación debe intervenir el Jurado de Empresa.

Pues bien, las reglas y medidas de prevención, que el Reglamento de Régimen Interior, pueda contener, tienen la cualidad de normas especiales de seguridad, en cuanto que su obligatoriedad, queda circunscrita a un ámbito muy reducido y delimitado: la empresa. Pero dentro de este ámbito, es una norma obligatoria de carácter laboral y superior a cualquier pacto privado; se trata de "una disposición objetiva de carácter general, comprensiva de una norma de obligatoriedad inexcusable para la empresa y sus trabajadores" (224).

(223) "Derecho del Trabajo", Opus. Cit. pág. 395

(224) S. T. S. Sala 4ª. de 3 de Mayo de 1971.

De los Reglamentos de Régimen Interior, no podemos afirmar, como hicimos al hablar de la contratación colectiva, que apenas tocan los problemas de la seguridad en el trabajo; todos los Reglamentos tratan esta materia, por imperativo de las normas que regulan su redacción, pero la práctica administrativa (se aprueban por la Delegación Provincial de Trabajo o Dirección General de Trabajo, según que sea el ámbito de la empresa, provincia o interprovincial) y el examen de muchos de sus preceptos, nos permiten afirmar que, las reglas de prevención, que contienen, carecen, por lo general de originalidad, al ser, en la mayor parte de los casos, simple reproducción de las reglas de la respectiva Reglamentación u Ordenanza y de la Ordenanza General de 1971. No faltan, cierto es, excepciones (225), pero creemos que, con más intensidad aún que el Convenio Colectivo, es el instrumento legal idóneo, por excelencia, para regular, con toda la minuciosidad y detalle necesarios, las reglas y medidas preventivas a adoptar, por referirse a un ámbito muy concreto y restringido, donde los riesgos y peligros, de cada concreta operación del proceso productivo, son perfectamente localizables y conocidos.

No podemos olvidar, por añadidura, que el actual Reglamento de Régimen Interior, tiene sus orígenes, en los primitivos Reglamentos de Taller, que contenían fundamentalmente, reglas de policía técnica del trabajo "como disposición de policía laboral, dictada por el empresario en ga--

(225) Así, en algunos, se establecen verdaderas normas de seguridad especiales y específicas: "Se establece con carácter obligatorio, el reconoci-- miento médico para todo el personal de la empresa"; "queda prohibida la manipulación de cualquier clase de máquina o aparato al personal no autorizado expresamente para ello". "Se prohíbe realizar trabajos, en los que maneje, cualquier tipo de llama sin estar provistos de gafas o pantallas protectoras adecuadas" (Robert Boch Española, S.A.) "El personal de la empresa será reconocido anualmente"; "a todo empleado se le entregará un Carnet de "Prescripciones de Seguridad y Primeros Auxilios", siendo obligación del personal conocer a la perfección las normas que en él se indican, a cuyo efecto deberá responder a cualquier pregunta que por sus Jefes, se le haga, relativa a las materias contenidas en el mismo" (Rgto. de Régimen Interior de Hidroeléctrica Española, aprobado por la Dirección General de Trabajo, en 17.12.71) Abundan por el contrario los preceptos generales y de remisión, se reiteran obligaciones de empresarios y trabajadores, copiando literalmente la Ordenanza, etc.

rantía de la seguridad y de la vida de sus operarios" (226). De este objetivo básico que pretendían los Reglamentos de taller, poco queda, como vemos, en los actuales Reglamentos de Régimen Interior, por la nula atención que en general dedican a la materia de seguridad e higiene - del trabajo.

3.5. Normas internas de seguridad

En una consideración real de la problemática de seguridad en el trabajo en las empresas, no puede pasar inadvertida, la presencia, en muchas de ellas, de una compleja, detallada y muy técnica normativa sobre medios y medidas de prevención, que, no obstante, su realidad y vigencia indiscutibles, no aparecen recogidos en ninguno de los textos legales, a que anteriormente nos hemos referido: Convenios Colectivos y Reglamentos de Régimen Interior. La intervención en la elaboración de estos textos, tanto del empresario o dirección de la empresa, como de los trabajadores, a través de sus representantes (Convenios y parte paccionada de los Reglamentos de Régimen Interior, que comprende a la seguridad e higiene) hace suponer que debieran ser éstos los instrumentos legales idóneos para su manifestación.

Estas normas que llamamos "internas" de seguridad, porque, evidentemente, su obligatoriedad, se limita al ámbito interno de la empresa y para sus trabajadores; y, que normalmente son desconocidos en el ambiente externo de la misma, al no tener señalado trámite administrativo alguno, ni publicación en ningún documento oficial (B.O.E. o de la Provincia), no existen, indudablemente, en todas las empresas, ni siquiera en la mayoría de ellas; pero es fenómeno no insólito que se viene produciendo en los últimos tiempos, en que se advierte una preocupación empresarial creciente por la seguridad en el trabajo, por influjo, en ocasiones, de las

(226) Pérez Botija, citado por Rodríguez Piñero, en su Apuntes, Cit. pág. 113.

Asociaciones de Seguridad existentes, de carácter privado, (a las que más adelante nos referimos), por las campañas y acción más intensa del Estado y, sin duda también por la idea cada vez más extendida en los medios laborales de que una eficaz acción preventiva, en el seno de la empresa es, sin discusión, una actividad rentable.

La existencia de este tipo de reglas, aun cuando no se trate de una realidad generalizada y ni siquiera frecuente, ofrece un indudable interés por estar referidas a la prevención de accidentes y enfermedades profesionales.

Se trata de reglas técnicas, que contienen precauciones o medios de prevención concretos y muy singularizados, orientados a la realización, de una manera segura, de un trabajo u operación determinada, y , por supuesto, adaptadas a las características del proceso productivo que en la empresa se sigue.

Estas reglas, que una vez elaboradas y aprobadas por la dirección, adoptan forma escrita, de general difusión y conocimiento de todo el personal, como auténticas "ordenes de trabajo", son objeto de un minucioso estudio y comprobaciones por los Servicios Técnicos de Seguridad y Medicina de Empresa, con participación activa de los miembros del Comité de Seguridad; una vez, contrastada su bondad, se suelen someter a la aprobación de la dirección, que los aprueba y, en su caso, acuerda su obligatoriedad.

El proceso de elaboración varía, por supuesto, de unas empresas a otras, pero la intervención del Comité y de los Servicios Técnicos de Seguridad, suele ser decisiva (generalmente sólo tienen este tipo de normas, las empresas que disponen de un Servicio de Seguridad eficaz). La experiencia anterior revela al técnico cuáles son los trabajos u operaciones que vienen produciendo más accidentes, la clase de accidentes que se produ

duce, y las causas por las que se producen; partiendo de tal experiencia, no es difícil estudiar los medios de evitarlos, - el modo de realizar la operación de forma segura, contrastar los resultados y posteriormente normalizar la manera de llevar a cabo la concreta operación o trabajo con seguridad; es este método de trabajo, que las pruebas ~~realizadas~~ han acreditado como seguro, una vez aprobado por la dirección de la empresa y decretada su obligatoriedad, es lo que se llama "norma de seguridad homologada".

Importa muy especialmente determinar la naturaleza jurídica de esta clase de normas de seguridad, con toda evidencia, incluidas entre las que llamamos "especiales".

Existen algunas de estas normas que se encuentran incorporadas a los Convenios Colectivos o Reglamentos de Régimen Interior, de una forma indirecta, por expresa remisión de éstos al contenido de aquéllas. No forman parte del contenido material del Convenio o Reglamento, - pero existe un artículo de estos instrumentos que declara

obligatoria la observancia de estas normas de seguridad (227).

En estos supuestos, las "normas de seguridad internas", vienen a participar de la naturaleza del Convenio o Reglamento que, por remisión, la declara obligatorias.

La razón entonces de que estas normas de seguridad, a las que remiten los Convenios y Reglamentos de Régimen Interior, no integran el contenido material de los mismos, se halla en la movilidad, constante perfeccionamiento y continua elaboración de nuevas normas, que resultan incompatibles con la tramitación formal de estos instrumentos legales.

(227) Es el sistema que se utiliza, por ejemplo en las empresas eléctricas. Así, el art. 40 del Convenio Colectivo Interprovincial de Hidroeléctrica - Española de Enero de 1972, dice "el personal de la empresa, sea cualquiera el puesto que ocupe en la misma está obligado a cumplir lo señalado en el Carnet de 'Prescripciones de Seguridad y Primeros Auxilios'.

Igual pronunciamiento, encontramos en el art. 67 del Reglamento de Régimen Interior de la misma empresa de 17 de Diciembre de 1971.

También, en el Convenio Colectivo Interprovincial de E. NHER.

Estas, llamadas "Prescripciones de Seguridad y Primeros Auxilios", son precisamente, las normas de seguridad de la empresa.

A título de ejemplo, transcribimos dos de ellas:

"Para trabajar sobre una escalera, la posición más elevada del operario, será aquélla, en que el extremo superior de la misma, quede a la altura de su cintura" (norma, 5, 12, de la 4^a. edición 1971)

"La maniobra normal, para dejar sin servicio un transformador es abrir la salida de B. T. (baja tensión), y, a continuación, abrir el aparato de - corte, en la parte de A. T. " (alta tensión). (Norma 8,13).

Van precedidas de unas Prescripciones generales, cuya primera norma dice "todo el personal de la empresa, cualquiera que sea su clasificación, será responsable de la estricta observancia de las Prescripciones de Seguridad, cuyo conocimiento y cumplimiento es obligatorio..."

En otros casos, más frecuentes aún, estas normas de seguridad no se encuentran aludidas por los Convenios de Empresa, ni Reglamentos de Régimen Interior y el problema de su naturaleza jurídica, se ha de definir, necesariamente, al poder de dirección empresarial.

En última instancia, como vimos, es el empresario, o quien ostenta la dirección de la empresa el que aprueba y decreta la obligatoriedad de tales normas, que devienen de esta manera, manifestación del poder de dirección. El poder de dirección en expresión de Montoya Melgar (228), es un poder de ordenación de las prestaciones laborales y - esta ordenación de la prestación, implica la facultad de decidir el cómo ha de prestarse.

La norma de seguridad, tal como la hemos descrito es un auténtico método de trabajo, que explicita el modo de realizar la tarea: un modo seguro, una forma de realizarla, con seguridad, puesto que tiene como finalidad proteger al trabajador, contra los específicos riesgos, que la concreta tarea u operación comporta (229).

(228) " El poder de dirección del empresario", Cit. pág. 44

(229) En el Manual de Seguridad de la empresa Pfizer-Binesa 1971, al hablar del contenido de las normas de seguridad, se dice " La Dirección, Jefes de Departamento y de Secciones y Supervisores, en estrecha colaboración con el Comité de Seguridad, han redactado las normas de seguridad específicas para cada caso particular, estableciendo los métodos de trabajo, que, para esta planta, hoy por hoy, se consideran los más seguros ".

Esta declaración, creemos que ejemplifica, de un modo práctico, lo que es una norma interna de seguridad.

CAPITULO IV

Instituciones y organismos de prevención

Junto al tratamiento jurídico-privado y jurídico-público de la seguridad e higiene en el trabajo como determinante de derechos y deberes subjetivos de las partes del contrato de trabajo, realizado en los capítulos anteriores, hemos de dedicar también atención, para una consideración total del problema, a una serie de instituciones y organismos, cuya intervención en la tarea preventiva de los riesgos profesionales ofrece singular importancia.

Algunas de estas instituciones, obedecen a una creación legal, como manifestación del acusado interés público, que la seguridad e higiene en el trabajo tiene para el Estado, en cuanto pretende conservar y garantizar la capacidad psico-física de los trabajadores, capital humano insustituible de la nación; pero otras responden a iniciativas e intereses que bien pueden llamarse privados, en cuanto expresión del interés que la propia empresa, por imperativo del contenido ético-espiritual del contrato que le liga a sus trabajadores, tiene en la conservación de su capacidad psico-física. Como dice Barassi, (230) "el empleador puede y debe considerar como interés propio (además de considerarlo como interés del mismo trabajador) que el estado psico-físico, le permita a este último dar a la empresa, con su actividad, y sin necesidad de un esfuerzo intolerable, aquel rendimiento que razonablemente espera el empleador; y esto, en interés de todos, incluso del dependiente colaborador".

(230) "Tratado ..." Cit. Tomo II, pág. 102

Como incluidas en el primer grupo, de instituciones debidas a creación legal, estudiaremos: los Comités de Seguridad e Higiene del Trabajo, el Vigilante de Seguridad, los Servicios Médicos de Empresa, en parte las Entidades Aseguradoras de Accidentes de Trabajo, el Plan Nacional de Higiene y Seguridad del Trabajo, el Instituto Nacional de Medicina y Seguridad del Trabajo y la Inspección de Trabajo.

Dentro del segundo grupo, merecen nuestra atención los Servicios Técnicos de Seguridad y las Asociaciones privadas de Seguridad, y, en parte, las Entidades Aseguradoras de Accidentes de Trabajo.

Sin embargo, para el estudio y análisis de estas instituciones, consideramos más sistemático agruparlas bajo dos epígrafes: instituciones de prevención que operan dentro de la empresa e instituciones que actúan fuera del ámbito de la empresa, a éstas son a las que llamamos instituciones "generales de prevención", cualquiera que sea el carácter, público o privado, de las mismas.

1. - Instituciones de prevención en la empresa

Son, los Comités de Seguridad e Higiene, los Vigilantes de Seguridad, los Servicios Médicos de Empresa y los Servicios Técnicos de Seguridad.

1.1. Los Comités de Seguridad e Higiene

Las normas orientadas a la protección de los trabajadores contra los riesgos de trabajo son, como hemos visto muy numerosas y de contenido muy preciso; interesando sobremanera su aplicación efectiva y su correcta observancia, se hace necesario crear en todos los interesados, y los trabajadores lo son evidentemente, un "espíritu de seguridad", que les induzca a observar estrictamente todas las medidas legales y reglamentarias, y buscar y poner en práctica cuantas medidas concretas de higiene y seguridad sean necesarias para hacer su trabajo más seguro y exento de riesgos, aun cuando no vengan previstas en los textos legales (231).

Para crear esta conciencia de seguridad y suscitar la activa colaboración de los trabajadores en las tareas preventivas en el seno de la empresa, el legislador creó los Comités de Seguridad e Higiene por Orden de 21 de Septiembre de 1944; en un principio limitando su establecimiento a aquéllas empresas que rebasaran un censo de trabajadores (más de 500 en las industrias, química, textil, madera, etc; más de 250, en las de siderometalurgica, maquinaria, construcción, etc.).

Desde su creación en 1944 los Comités de Seguridad e Higiene han tenido una vida legislativa azarosa; de nacimiento anterior al de los Jurados de Empresa, el Reglamento de estos Jurados, de 11 de Septiembre de 1953, absorbe sus funciones específicas; pero de nuevo, adquieren autonomía propia en el Decreto de 11 de Marzo de 1971; esta es la situación, positiva, vigente.

(231) Blaise , "Reglamentation du Travail ", Opus. Cit. pág. 273

1.1.1. Naturaleza jurídica

El Comité de Seguridad es una de las denominadas "instituciones de participación", producto de un proceso de democratización industrial, que parte del principio de que los "intereses de la empresa constituyen una realidad, que importa, no sólo al empresario, - sino también a los trabajadores (232).

Dentro de estas "instituciones de participación", que implican una cierta intervención de los trabajadores en las decisiones empresariales, y que admiten diversa gradación en la intensidad de esta -- intervención, ^{el Comité pertenece al sistema} que Alonso Olea (233), denomina sistema de "comisiones de empresa", caracterizado por estar limitada su actuación a un concreto dominio o materia (no a toda la actividad laboral de la empresa) y por carecer de poderes decisorios, manteniéndose en el terreno del consejo o del informe.

Precisando más su naturaleza jurídica, podemos decir, que - si en la situación legislativa anterior, en que la institución del Jurado asumía sus funciones, podrían considerarse como una "comisión especial" dentro de la más amplia del Jurado y satélite de éste, desde -- 1971, en que se da una nueva regulación a los Comités, por el citado Decreto de 11 de Marzo, pasan a ser una "comisión autónoma" o - independiente, con una función propia y específica, distinta de la del Jurado de Empresa, aunque sin romper del todo su vinculación con - éste. Podría decirse que se ha producido una emancipación y al mis

(232) Alonso García, "Curso de Derecho del Trabajo", 1973, pag. 353

(233) "Derecho del Trabajo", opus cit. pag. 73

mo tiempo una tecnificación del Comité de Seguridad e Higiene; emancipación e independencia, en cuanto no tienen por qué ser dos instituciones simultaneas: hay empresas que tienen Jurado y no tiene Comité de Seguridad (234); tecnificación, en cuanto que se han reforzado los aspectos técnicos-preventivos, tanto en la calidad de los miembros que los componen, como en las funciones que se les encomien--dan.

Se pretende, evidentemente, que el Comité de Seguridad, dedique sus esfuerzos única y exclusivamente a mejorar las condiciones de seguridad e higiene dentro de la empresa, objetivo que se considera de suficiente importancia para merecer en exclusiva su atención, sin dispersión innecesaria de energías, ni distracción de estas hacia las multiples competencias de los Jurados.

Esta finalidad se expresa en la exposición de motivos del Decreto de 11 de Marzo de 1971: "a fin de evitar en lo sucesivo, que los Jurados de Empresa, en el ejercicio de las funciones que les fueron asignadas, puedan, con sentido puramente discrecional, arbitrar fórmulas de carácter alternativo, que lleguen incluso a dificultar la aplicación de un tratamiento adecuado a tan importante género de problemas".

Con estas palabras de la exposición de motivos (núcleo fundamental revelador de la voluntad del legislador) se quiere hacer alu--sión, a que, en las condiciones socio-económicas actuales, en muchas ocasiones, estos temas de la seguridad en el trabajo ocupaban un lugar muy secundario en las reivindicaciones laborales planteadas por los Jurados de Empresa, y se hacía necesario crear un órgano específico y tecnificado.

(234) La Orden de 2 de Abril de 1971, obliga a constituir Jurados, en los centros de trabajo, que tuviesen más de 50 trabajadores fijos el 1 de Abril de 1971.

Esta preocupación ya se había manifestado en la doctrina jurídica, con anterioridad al Decreto de 1971; "los órganos de "armonia social", entre los que se encuentra el Comité de Seguridad, deberían reforzar su misión técnica y social, fuera de cualquier pretensión reivindicativa" (235).

1.1.2. Composición del Comité

El Comité de Seguridad e Higiene, que debe constituirse en todas las empresas y centros de trabajo que cuenten con más de cien trabajadores, y en las que acuerde el Ministerio de Trabajo sin alcanzar esta cifra, por la especial peligrosidad de las actividades que realicen (art. 1º del Decreto de 11 de Marzo de 1971), tiene la siguiente composición:

- a) un Presidente, designado libremente por el empresario.
- b) el Técnico de mayor grado, especialista en seguridad del trabajo (normalmente el Ingeniero o técnico de seguridad) y el Jefe - del Servicio Médico de Empresa; uno de los cuales, a voluntad del - empresario, será el Vicepresidente del Comité.
- c) el Ayudante Técnico Sanitario más calificado de la plantilla de la empresa.
- d) el Jefe del equipo o de la brigada de seguridad.
- e) un número de trabajadores, variable, según la plantilla de la empresa (trés, hasta quinientos de plantilla, cuatro de quinientos

(235) Borrajo Dacruz, "Bases para una configuración comunitaria de la empresa en España", Revista de Trabajo, nº 26. 1969, pág. 39

a mil y cinco en las de más de mil) designados por el Jurado de Empresa, entre el personal de la misma, con categoría mínima de especialista y que, además, haya seguido algún curso de seguridad e higiene o tenga la preparación adecuada en la materia.

y f) un Secretario, designado por la Dirección, entre los empleados administrativos.

A través de los miembros trabajadores designados por el propio Jurado, y que muchas veces son algunos de sus propios componentes, queda articulada la conexión Comité-Jurado, al ser la seguridad algo que interesa vivamente a los trabajadores, y a sus órganos de representación.

La existencia del médico y del ayudante técnico sanitario como miembros del Comité está garantizada, pues todas las empresas de más de cien trabajadores, deben tener constituido Servicio Médico de Empresa, ya propio, ya mancomunado (arts. 2 y 3 del Decreto de 2 de Junio de 1959); pero no ocurre lo mismo con el técnico especialista en seguridad, que en gran número de empresas que rebasan el censo de cien trabajadores no existe; ni sobre todo con el Jefe de Equipo o de la brigada de seguridad, figura generalmente desconocida en los medios empresariales. Parece que el legislador pensaba en explotaciones mineras o en empresas de grandes dimensiones o gran peligrosidad, pero la gran mayoría de las empresas industriales y de servicios, no tienen organizados estos servicios. En estos supuestos deben entenderse sustituidos por las personas que por su calificación y función que desempeñen en la empresa más se aproximen a éstos, como expertos de seguridad; por ejemplo personas adscritas a los servicios técnicos de seguridad, en las empresas que existan. Sin estos miembros técnicos la tecnificación que se persigue con la nueva regulación en las tareas de los Comités, quedaría un tanto desvirtuada.

Se echa de menos también que el personal trabajador, que forma parte del Comité deje de tener un estatuto jurídico protector, similar al de los trabajadores que desempeñan cargos sindicales, ha bida cuenta de la oposición que en ocasiones puede darse entre este personal y el empresario, con ocasión del cumplimiento de la función encomendada. Sin embargo, este problema, que podría solucionarse extendiendo a los miembros-trabajadores de los Comités el régimen jurídico del Decreto de garantías sindicales, se ha de reconocer que no reviste especial gravedad, al ser, como dijimos antes, en gran - mayoría de casos, componentes del Jurado de Empresa o Enlaces Sin dicales, nombrados por éstos, los que ocupan los puestos reservados en el Comité para los trabajadores.

1.1.3. Funciones del Comité

Las funciones de los Comités de Seguridad, no estan reguladas en el Decreto de 11 de Marzo de 1971, sino en el art. 8º de la - O.S.H., que atribuye a los Comités, una serie de funciones de las que destacamos las más significativas:

En primer lugar la obligación general de promover la observan cia de las disposiciones vigentes para la prevención de riesgos profesionales.

En segundo término una serie de obligaciones más concretas y específicas que hacen relación a: interesar la práctica de reconocimiento s médicos; velar por la prevención de incendios; investigar las cau-- sas de los accidentes que se produzcan; fomentar la colaboración de todo el personal en la práctica y observancia de las medidas preventivas; estimular la enseñanza, divulgación y propaganda de la seguridad e higiene y cuidar de que los trabajadores reciban una formación ade-

cuada en la materia, etc...

Quizá deban ser resaltadas estas dos funciones:

Informar el contenido de las normas de seguridad e higiene que deban figurar en el Reglamento de Régimen Interior de la empresa. Esta facultad entendemos que es, sin perjuicio de la que también compete al Jurado de Empresa, de acuerdo con el Decreto de 12 de Enero de 1961 (parte paccionada del Reglamento).

Realizar visitas a las instalaciones y puestos de trabajo para conocer las condiciones en que se desarrolla la prestación laboral, - constatar los riesgo que puedan afectar a la vida o salud de los trabajadores, advertir e informar, a la Dirección de los peligros que - noticien, proponiendo las medidas preventivas necesarias. Tienen, - pues, los Comités funciones fiscalizadoras muy importantes, aunque carecen de facultades decisorias, que incumben al titular de la empresa, o a las personas que encarnan el poder de dirección. Vienen a ser fundamentalmente, a la vista de las funciones que les encomienda la O.S.H. cauce de necesidades y aspiraciones, en materia de seguridad e higiene, dando a conocer su punto de vista calificado en la materia a la Dirección y al Jurado de Empresa.

1.1.4. Funcionamiento

El Comité de Seguridad e Higiene es un órgano colegiado, que debe reunirse con la periodicidad que señala el art. 8º de la O.S.H.

Con carácter ordinario, debe tener dos clases de reuniones: unas que deberán celebrarse una vez al menos cada mês, restringidas a los miembros que integran el Comité; y otras cada seis meses, más

amplias, que deberá realizar el Comité de Seguridad, con todos los técnicos, médicos y mandos intermedios de la empresa, bajo la presidencia del director de la misma.

La reunión ordinaria semestral, la consideramos de gran importancia, tanto porque deben asistir a la misma todos los técnicos y mandos, aún cuando no formen parte del Comité, como la entidad de los asuntos que deben tratarse en ella: examen de los casos de accidentes y enfermedades ocurridos en el semestre anterior, medidas de prevención adoptadas y resultados obtenidos. La presidencia del director de la empresa es garantía de que los acuerdos tomados trataran de ser llevados a la práctica.

De forma extraordinaria, el Comité se reunirá cuando lo convoque su presidente, por libre iniciativa o a petición fundada de tres o más de sus componentes. Las reuniones se celebrarán dentro de las horas de trabajo y, caso de prolongarse fuera de éstas, se abonará sin recargos el salario de las adicionales.

Como obligación de carácter administrativo, el Comité debe (aparte de levantar acta de cada reunión celebrada, de la que remitirá una copia al Jurado de Empresa), enviar mensualmente al Delegado de Trabajo una nota informativa sobre la labor desarrollada, y copia del acta de la reunión semestral, así como redactar una Memoria anual de actividades, de la que se han de enviar, antes del 1º de Marzo de cada año, un ejemplar al Consejo Provincial de Higiene y Seguridad el Trabajo y dos a la Inspección Provincial de Trabajo.

1.2. El Vigilante de Seguridad

Comités de Seguridad e Higiene y Vigilante de Seguridad, arrancan como figuras jurídicas nacidas en ordenamiento y basados en

planteamientos totalmente distintos, que sólo confluyen por primera vez en la Ordenanza General de 1971. Tando el Decreto de 11 de Marzo de 1971, como la Orden anterior de 21 de Septiembre de 1944, sobre Comités de Seguridad e Higiene, para nada mencionan al Vigilante de Seguridad. La figura se generaliza en la O.S.H., tomándola del antiguo vigilante de la construcción, creado por el art. 3º del Reglamento de Seguridad para la industria de la construcción y obras públicas de 20 de Mayo de 1952 (236), estableciéndolo con carácter general en aquellas empresas " que no estando obligadas a constituir Comités de Seguridad e Higiene, ocupen cinco o más trabajadores". (art. 9º de la O.S.H.). Sigue siendo, no obstante, el Vigilante de Seguridad - algo muy ligado a la industria de la construcción, donde la obra y el tajo, con la dispersión de trabajadores y riesgos que les son propias, tienen una naturaleza singular y los poderes de dirección se ejercen de distinta manera a los usuales en los establecimientos industriales.

La condición de Vigilante de Seguridad no constituye una categoría profesional distinta de las demás existentes en la empresa; es pura y simplemente un trabajador al que, con independencia de la actividad laboral que normalmente desempeña, se le encomiendan unas misiones específicas en materia de seguridad e higiene. A este respecto, la O.S.H. , dice expresamente que "las funciones del Vigilante de Seguridad, serán compatibles con las que normalmente preste en la empresa el trabajador designado al efecto" (art. 9). Se trata, pues, de

(236) "En las empresas señaladas con centros de trabajo que ocupen, de manera permanente 50 o más trabajadores, deberán constituirse Comités de Seguridad e Higiene del Trabajo,...

En los centros de trabajo que no reúnan cincuenta trabajadores, existirá un Vigilante de Seguridad, para que realice, en la forma posible, la función encomendada al Comité" (art. 3º de la Orden de 20 de Mayo de 1952).

funciones sobreañadidas a las que de ordinario presta según su categoría y cualificación profesional. Esta compatibilidad que reglamentariamente se declara, permite inducir que la misión de seguridad que debe realizar, no debe revestir especiales acentos de intensidad.

En el Reglamento de 20 de Mayo de 1952, de seguridad en la construcción, se dice " que realizará, en la forma posible, la función encomendada al Comité", y en la redacción de la Ordenanza de Trabajo de la Construcción, Cidrio y Cerámica de 28 de Agosto de 1970, se reitera que "en todo caso, la misión del Vigilante de Seguridad será compatible, con el ejercicio de su oficio" (ar. 171). Parece, pues, - que la figura del Vigilante de Seguridad se prevé en sustitución del - Comité de Seguridad, en centros de trabajo de escaso censo de trabajadores y, presuntamente de escasa peligrosidad, para que de forma sumaria y elemental realice las funciones que el Comité tiene atribuidas en empresas de mayor entidad.

Es a la luz de estos criterios como debemos entender e interpretar cometidos que el art. 9 de la O.S.H. les señala:

- Promover el interés y cooperación de los trabajadores de su centro de trabajo por la seguridad e higiene.

- Comunicar por conducto jerárquico o, en su caso, directamente al empresario los riesgos y peligros que advierta y proponer al mismo las medidas que, a su juicio, procedan para evitarlos.

- Examinar las condiciones de seguridad y de higiene del ambiente, instalaciones, máquinas, herramientas y operaciones laborales y notificar al empresario las deficiencias que advierta para que sean corregidas.

- Prestar personalmente, las primeras atenciones y auxilios, en caso de accidente.

Los cometidos asignados al Vigilante de Seguridad revelan, con toda evidencia, que carece de todo poder decisorio para tomar medidas concretas de seguridad, aún en el supuesto de que sean necesarias. La función se reduce, básicamente, a preocuparse por el estado de seguridad e higiene de su centro de trabajo, vigilar el desarrollo del trabajo desde el ángulo de la seguridad, y notificar las deficiencias, riesgos y peligros que advierta al empresario; esto además con una importante limitación: que lo haga "por conducto jerárquico", es decir a través de su superior inmediato en la jerarquía laboral, y solo en casos de necesidad directamente al empresario.

Se comprende fácilmente, que la eficacia práctica de la labor preventiva del Vigilante, sea en la mayor parte de los casos muy reducida; únicamente, cuando todo el medio laboral en el que está inserto, y sobre todo los estamentos superiores a él, se hallan muy interesados en prevención de los riesgos profesionales, puede la labor del Vigilante, dar frutos positivos actuando como "conciencia" de la seguridad en el seno de su empresa.

Estas condiciones del "status" del Vigilante de Seguridad: no constituir categoría profesional, carecer de todo estatuto protector en el ejercicio de su actividad, compatibilidad de su función con el trabajo ordinario que les corresponda y condicionamiento jerárquico en el desarrollo de su labor, determinarán que el objetivo fundamental que con la creación de su figura se pretende, que es llevar la preocupación por la seguridad al último centro y puesto de trabajo, donde en última instancia se producen los riesgos y se plantean las situaciones de peligro, no alcance al grado de eficacia que cabría esperar de esta "célula primaria" de la seguridad que es el Vigilante.

Un aspecto muy importante del estudio jurídico del Vigilante de Seguridad y que preocupa profundamente en los medios interesados (237), es el de la responsabilidad que cabe a éste en el orden jurídico penal, con ocasión de los accidentes de trabajo que se produzcan con infracción de normas y medidas de seguridad.

La responsabilidad, de una persona, se halla, obviamente, en función de su esfera de competencia y atribuciones (238).

El Vigilante de Seguridad, a la vista de los "cometidos" que le señala la O.S.H., carece de auténticos poderes decisorios en cuanto tal Vigilante, salvo que a esta condición se superponga otra, en virtud de su actividad normal en la empresa, que implique potestad de mando y de decisión (encargado, capataz, etc...), en cuyo caso la responsabilidad en que pudiera incurrir, no vendría derivada de su condición de Vigilante, sino de la posición que, con potestad de mando, ocupe en la empresa o centro de trabajo.

De la obligación de constituir Comité o designar Vigilante de Seguridad "no cabe inferir, que con independencia del vigilante de seguridad, o componentes del Comité, cualquier otra persona debe quedar al margen de posibles exigencias de responsabilidad de orden penal, puesto que una correcta inteligencia de los preceptos, aconseja entender que Vigilante o Comité, vienen a ser observadores, pero no son quienes, de modo efectivo, real, directo y originario, tengan la misión de atajar todas las posibilidades del accidente" (239).

(237) En la Asamblea Provincial de Medicina, Higiene y Seguridad en el Trabajo del Plan Nacional de Higiene y Seguridad del Trabajo, de Madrid, celebrada en Octubre de 1973, se trató este tema, referido a la industria de la construcción.

(238) S.T.S. de 10 de Febrero de 1972

(239) S.T.S., Sala 2^a. de 18 de Mayo de 1971.

El Vigilante de Seguridad que cumple estrictamente su cometido, legalmente delimitado, de vigilar, advertir y comunicar a sus superiores los riesgos y peligros que advierta, no puede incurrir en una especial responsabilidad, distinta de la que puede tener cualquier otro trabajador de la empresa.

Es cierto que se han producido decisiones jurisprudenciales condenatorias de Vigilantes de Seguridad; pero en estos supuestos, a la cualidad de Vigilante se sumaba otra condición laboral que implicaba mando o dirección (240).

El Vigilante de Seguridad, es designado por el empresario guiando su elección este orden: Técnico más calificado em prevención de riesgos profesionales; trabajador que haya seguido cualquier curso de seguridad o socorrismo, y, en defecto de los anteriores, el que se encuentre más preparado en estas materias.

En la industria de la construcción, sector en el que la figura del Vigilante tiene verdadera raigambre, se exige que sea un trabajador fijo de plantilla, con más de dos años de antigüedad en alguna de las categorías profesionales o de oficio y que posea experiencia y conocimientos técnicos-prácticos elementales en materia de seguridad e higiene, (art. 171 de la Ordenanza de Trabajo de la Construcción de 28 de Agosto de 1970. La exigencia de estas condiciones, que no siempre se encuentran en los trabajadores de la construcción, determina que, en gran número de casos, sean los encargados y capataces

(240) S. T. S., Sala 2^a. de 31 de Enero de 1972 "la condición de encargado de fábrica lleva aparejada la obligación de vigilancia y cuidado de la misma" y de 27 de Noviembre de 1972 ; "para valorar si hubo o no culpa, es menester partir de la esfera de competencia y atribuciones".

los que desempeñen la función de Vigilantes, lo que no deja de tener sus ventajas, a efectos preventivos, toda vez que su doble condición, les permite no sólo advertir sobre los riesgos sino también imponer las medidas de seguridad necesarias.

1.3. Servicios Médicos de Empresa

Los Servicios Médicos de empresa son una de las instituciones de carácter preventivo más importantes de las que operan en el ámbito de la empresa, por las amplias funciones que tiene encomendadas en el campo de la higiene y seguridad del trabajo. Fueron creados por Decreto de 10 de Junio de 1959 y reglamentados por Orden de 21 de Noviembre del mismo año.

Conviene distinguir los Servicios Médicos de Empresa, institución preventiva de la empresa, de la Organización de los Servicios Médicos de Empresa, órgano sanitario-social del Instituto Nacional de Previsión, que con carácter de servicio central del mismo, crea el Decreto de 6 de Febrero de 1959 y regula la Orden de 8 de Abril del mismo año, con la misión fundamental de inspeccionar y vigilar el funcionamiento de los Servicios Médicos de las Empresas y otras serie de funciones de carácter administrativo.

Nos referimos en este ensayo a los primeros, es decir, a los Servicios de Medicina Laboral constituidos en las empresas de acuerdo con lo establecido en el Decreto de 10 de Junio de 1959.

1.3.1. Concepto

Son las organizaciones médico-laborales, que tienen como finalidad la conservación y mejora de la salud de los trabajadores dentro

del ámbito de la empresa, la protección de éstos contra los riesgos genéricos o específicos del trabajo y la patología común previsible, así como la orientación de la empresa, en orden a la distribución de su personal en las distintas tareas y puestos de trabajo, de acuerdo con sus condiciones psico-fisiológicas (art. 1º de la Orden de 21 de Noviembre de 1959).

1.3.2. Campo de aplicación

Los Servicios Médicos de empresa, deben existir en todas las empresas que ocupen más de cien trabajadores de plantilla; se computan para esta cifra los trabajadores de todos los centros de trabajo, que tenga la empresa en la misma localidad, o incluso, en poblaciones distintas, siempre que estas no disten entre sí, más de cien kilómetros.

Se establece como único criterio, para su implantación, el número de trabajadores, siendo indiferente el sector de actividad o rama de la producción a que la empresa pertenezca.

Este único criterio del número de trabajadores, quizás debería haberse matizado, con otros más reveladores de la peligrosidad del proceso productivo, pues resulta evidente la gran diferencia que, a estos efectos, existe por ejemplo entre las empresas industriales y las agrícolas o de servicio (241). Pensemos en un establecimiento comercial, con 100 empleados; el mantenimiento del servicio médico

(241) En Francia, se hallan excluidas las explotaciones agrícolas y las profesiones domésticas y, a efectos de constituir servicio médico autónomo o mancomunado, se valora igualmente, según que se trate de empleados y obreros (empresas de servicios o industriales) el censo de trabajadores exigidos.

puede suponer una pesada carga económica para la empresa.

Los trabajadores que se computan, ha de tener "la condición de fijos o de plantilla". Las empresas que ocuparen trabajadores eventuales durante más de seis meses al año, aunque estos meses no sean consicutivos, computarán la cifra media anual de estos trabajadores, a los efectos de la implantación de los Servicios Médicos. Las que por el carácter de su actividad emplean un número variado de obreros fijos y eventuales en los distintos años, computarán, para establecer la plantilla, la cifra media durante los últimos cuatro años.

Se establecen dos clases de Servicios Médicos: autónomos, - que deberán constituir las empresas con plantilla superior a mil trabajadores, y mancomunados, comunes con otras empresas que se encuentren en análogas circunstancias, cuya obligación afecta a las que tengan una plantilla entre cien y mil trabajadores.

El Ministerio de Trabajo podrá acordar la extensión de la obligatoriedad a empresas con censo inferior a 100 trabajadores, cuando ofrezcan, en su totalidad o en algunas de sus secciones, riesgos especialmente graves para la salud de los mismos.

1.3.3. Funciones de los Servicios Médicos de Empresa

El Decreto de 10 de Junio de 1959 y el Reglamento de 21 de Noviembre de 1959 regulan con gran minuciosidad la misión encomendada a los Servicios de Medicina Laboral dentro del ámbito de actividades de la empresa.

Las funciones que se les encomiendan, por supuesto de carácter eminentemente preventivo, son de gran amplitud y rebasan, con mucho, el marco de la medicina propiamente dicha: estudios de higiene industrial, análisis de puestos de trabajo, determinación de aptitudes personales, etc.

Se puede afirmar que el Médico de Empresa en aquéllas, en que existe, tiene encomendadas, por sí solo o en colaboración con el Técnico de Seguridad, todas las tareas de carácter preventivo en la empresa, sean o no estrictamente médicas. De aquí la importancia de esta figura prevencionista, que por lo demás ha alcanzado, hasta por encima de las exigencias legales estrictas, una gran difusión y raigambre (242).

Se impone una consideración de las funciones que legalmente se atribuyen a la Medicina de Empresa, y que podemos agrupar bajo los siguientes apartados: a) funciones relativas a higiene industrial;

(242) Juan J. Linz y Amando de Miguel, "Los Servicios Sociales en las empresas españolas", Revista de Trabajo nº 3 -1963, analizando una encuesta realizada en la Escuela de Organización Industrial de Madrid, que abarca a 6.000 directores de empresas industriales de más de 50 trabajadores, en 13 provincias, dan como resultado de la misma que el servicio médico ocupa la cabeza de servicios sociales, en favor del personal, con un 55 por ciento del empresariado.

Sumamente revelador, resulta que un 29% de empresas no obligadas, entre 50 y 99 trabajadores, lo tenían constituido.

"A pesar de las funciones manifiestas legales o no, que cumple el Servicio Médico, sospechamos que hay un "función latente", que explica su elevada frecuencia: la de controlar las bajas, más o menos supuestas por enfermedad, que constituyen, uno de los problemas laborales más típicos de la empresa española", apostillan Linz y de Miguel en loc. Cit. pág. 37

b) funciones relativas a higiene de los trabajadores (medicina preventiva laboral); c) funciones relativas a medicina asistencial); d) funciones relativas a la educación sanitaria y preventiva de los trabajadores; y e) funciones de asesoramiento y colaboración.

a) Funciones relativas a higiene industrial

Los Servicios Médicos de Empresa, deberán realizar un estudio higiénico preventivo, de los locales de trabajo, operaciones industriales, materias primas utilizadas y productos intermedios, como igualmente de los puestos de trabajo de la empresa, para determinar los requerimientos psico-fisiológicos, habida cuenta de las condiciones ambientales de ventilación, iluminación, temperatura y humedad de los locales de trabajo, así, como de los riesgos de intoxicación y enfermedades, producidas por ruidos, vibraciones y trepidaciones, radiaciones o materiales de trabajo (art. 39 de la Orden de 21 de Noviembre de 1959).

Estudiar desde el punto de vista biológico la implantación de nuevos métodos de trabajo con objeto de disminuir la fatiga que pudiera resultar de los mismo, informando a la Dirección de la distribución más conveniente de los obreros y empleados a los distintos puestos (arts. 61 y 62).

Informar sobre la capacidad física de los trabajadores que pueden realizar labores nocturnas, trabajos extraordinarios, a prima o con incentivo, señalando los límites generales y los particulares de cada uno de ellos (art. 64).

Vigilar la conservación de los servicios higiénicos generales (tales, como cantinas, vestuarios, comedores, agua potable, lavabos,

duchas, retretes y sistemas de eliminación o neutralización de residuos industriales) en buenas condiciones, asicomo controlar la alimentación de los trabajadores, desde el punto de vista higienico y dietetico (art. 43).

Investigar las causas de los accidentes de trabajo y proponer las medidas necesarias, para evitar su repetición. Tanto estas medidas como las preventivas derivadas del estudio higiénico de la industria, deberán ser proyectadas y propuestas, conjuntamente con el Técnico de Seguridad o el que la empresa designe al efecto, a la Dirección de la Empresa (arts. 41 y 57).

b) Funciones relativas a la higiene de los trabajadores
(medicina preventiva laboral)

Las funciones agrupadas bajo este epígrafe son a diferencia de las anteriores, eminentemente médicas, y se concretan fundamentalmente en la realización de reconocimientos médicos preventivos de carácter laboral, tanto previos a la entrada al trabajo como, con la periodicidad que se establece, después de iniciada la relación laboral.

Reconocimientos previos

Ningún trabajador será admitido en las empresas(se entiende con Servicio Médico constituido) sin un reconocimiento previo, cuya finalidad se circunscribe a :

- diagnosticar la existencia de enfermedades contagiosas.
- valorar su capacidad para el trabajo en general.

- determinar su aptitud para la tarea específica que debe realizar, y
- precisar si el reconocido presenta predisposición a enfermedades, que pudieran producirse o agravarse en la tarea a que va a ser destinado.

La detección de un simple defecto físico o enfermedad no contagiosa no es suficiente para que el Servicio Médico, considere no apto a un trabajador que desee ingresar en la empresa salvo que por la tarea que necesriamente vaya a desempeñar, suponga un riesgo evidente para sí mismo o para los demás (art. 45)

Reconocimientos periódicos

Se sienta el principio general de que "todo obrero de la empresa, será reconocido cuando menos una vez al año". (art.44)

Se establecen, no obstante, como obligatorios otros reconocimientos con periodicidad más frecuente:

semestrales: para los obreros, que realicen trabajos tóxicos, penosos o peligrosos; que realicen esfuerzos físicos constantes, expuestos a caídas de altura superiores a tres metros, que manipulen disolventes etc...

mensuales: para los obreros sometidos a la acción del aire comprimido y los dedicados a tareas, que supongan exposición a peligros cercanos a los límites considerados de seguridad (ar. 50)

También deberán ser reconocidos los trabajadores que faltasen al trabajo por causa de enfermedad, durante más de treinta días; los

que ordene el jefe de personal a causa de disminución de su rendimiento individual, y los que se presentaran espontáneamente, por causa de molestias o síntomas de enfermedad.

Los reconocimientos médicos preventivo-laborales, cuya realización es función básica, como vemos, de los Servicios Médicos de Empresa, han alcanzado modernamente una importancia preventiva extraordinaria, por ser el medio ideal de detección de las anomalías patológicas, que la realización del trabajo produce o puede producir en el organismo del trabajador, con la consiguiente incidencia en la producción de accidentes y enfermedades, sean o no profesionales.

La L.S.S., en la redacción que el Texto Refundido de 1974 dá al art. 93, destaca , a efectos de recargo en las prestaciones económicas , en caso de accidente de trabajo "las características - de edad, sexo y demás condiciones del trabajador" y el art. 189 de la misma L.S.S. establece, como disposiciones de seguridad e higiene, la necesidad de adaptar a los trabajadores que sufran dolencias o defectos físicos, a un puesto de trabajo, exento de riesgos, dadas sus condiciones personales. Este precepto de general aplicación, únicamente puede tener plena efectividad a través de los reconocimientos médicos de carácter preventivo, como medio apto para realizar el objetivo que la propia L.S.S. asigna a la higiene y seguridad del trabajo, de "lograr individual y colectivamente un óptimo estado sanitario".

En todo caso, en aquellas empresas que por imperativo legal tengan constituido Servicio Médico de Empresa, todos los trabajadores deberán ser reconocidos por lo menos una vez al -

año, cualquiera que sea el puesto que ocupen (243).

c) Funciones relativas a medicina asistencial

Como funciones de este carácter también eminentemente médico, si bien no de naturaleza preventiva, mencionamos:

- asistencia de los trabajadores en las enfermedades advertidas durante la jornada de trabajo, evacuación de enfermos y asistencia a enfermos crónicos ambulatorios, en función de colaboración con los servicios asistenciales de enfermedad (art. 53)
- primera cura de los accidentados y evacuación de los traumatizados, cuyo estado lo requiera, en función de la colaboración con los servicios asistenciales de accidentes (art. 54).

(243) Al 30 de Septiembre de 1974, había constituidos en España, 3.493 Servicios Médicos autónomos, que protegen una población laboral de 1.576.651 trabajadores y 302, Servicios Médicos Mancomunados, que agrupan a 2.453 empresas y protegen una población laboral de 475.549 trabajadores. En total, la población laboral protegida por esta institución preventiva, asciende a 2.052.200 trabajadores (Datos O.S.M.E. - I.N.P.), lo que da idea al tiempo de la importancia de la institución de los Servicios Médicos de Empresa, en cuanto a la labor de prevención y de la importante población laboral que queda sin protección en punto tan fundamental.

d) Funciones relativas a la educación sanitaria y preventiva de los trabajadores

Es obligación del Médico de Empresa la divulgación entre los trabajadores de los conocimientos necesarios para la prevención de enfermedades profesionales y accidentes propios del trabajo que realicen, organizando reuniones, ciclos de conferencias, concursos, proyección de películas, distribución de carteles y folletos etc... (art. 59).

También debe colaborar en la realización de campañas, de educación preventiva y de vacunación, que acuerden las Autoridades Sanitarias, en orden a la prevención de enfermedades comunes (art. 60).

e) Funciones de asesoramiento y colaboración

Los Servicios Médicos de Empresa, tienen asignadas importantes funciones de asesoramiento:

- a la dirección de la empresa, en lo relacionado con todo género de actividades médicas y especialmente preventivas.
- al Jurado de Empresa y Comité de Seguridad, del que forma parte con voz y voto, pudiendo ocupar la Vicepresidencia de este último (244), (art. 3º del Dcto. de 11 de Marzo de 1971).

(244) Cuando son varios los médicos que integran el Servicio, el puesto de Vicepresidente, recae en el Jefe del Servicio Médico (art. 3º del Decreto de 11 de Marzo de 1971).

- a los trabajadores que lo deseen sobre los problemas relacionados con su salud o la de sus familias.

Y funciones de colaboración:

- con el Instituto Nacional de Medicina y Seguridad del Trabajo;
- con la Escuela Nacional de Medicina del Trabajo;
- con la Dirección General de Sanidad;
- con la Dirección General de Trabajo; y
- con la Inspección de Trabajo, a la que "secundará para el mejor cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre higiene y seguridad del trabajo" (art. 6º del Dcto. de 10 de Junio de 1959).

De señalada importancia, es por último, la función que al médico de empresa asigna el Decreto de 13 de Abril de 1961, sobre enfermedades profesionales y su Reglamento de 9 de Mayo de 1962, en cuanto al diagnóstico y prevención. Singularmente se debe destacar "que los médicos, que, como consecuencia de los reconocimientos que realizan a los trabajadores, descubran algún síntoma de enfermedad profesional... deberán informar a la empresa, estando también obligados a hacerlo a la Delegación de Trabajo y a la Entidad aseguradora", así como a la Organización de Servicios Médicos de Empresa" (245).

(245) Según Memoria Estadística del I.N.P., Edición 1972 los expedientes de enfermedades profesionales resueltas por los servicios correspondientes del I.N.P. fueron 2.186, en el año 1970, desglosadas de la siguiente forma: 2.021 de silicosis, 54 de sordera, 22 de cannabosis y 77 de otras varias. En el año siguiente se da 3.299 casos y 2.923, en 1972, de los que la mayor parte son también silicosis. Parece oportuno pensar que el número de enfermedades profesionales debe ser superior, aún cuando no detectadas.

1.3.4. Estatuto jurídico del Médico de Empresa

La naturaleza del vínculo que une al médico de trabajo (médico de empresa) con el empresario y al que presta sus servicios, es la propia de un contrato de trabajo; el médico de empresa es un trabajador por cuenta ajena cualificado por la posesión de un título profesional.

El Decreto de 10 de Junio de 1959 y la Orden de 21 de Noviembre de 1959 imponen a las empresas, en los terminos que se han analizado ya, la obligación de carácter jurídico-público, de constituir los Servicios Médicos de Empresa, pero esto no afecta a la naturaleza de la relación que, una vez constituidos, nace entre el médico y la empresa en que presta sus servicios, que es de carácter contractual laboral.

Es el empresario quien contrata libremente los servicios del médico con la única limitación, de que esté en posesión del diploma de aptitud para el ejercicio de sus funciones (Diploma de medicina de empresa, art. 27 de la Orden de 21 de noviembre de 1959); es la empresa, quien paga su retribución, cuya cuantía no será comparativamente inferior, a la que, como mínima, asignan los Reglamentos Laborales a los Técnicos Titulados Superiores de las mismas empresas (art.89).

Las características del contrato de trabajo quedan, pues, definidas en la propia ordenación del Reglamento de Servicios Médicos de Empresa: el Médico de empresa se vincula a la empresa, por un contrato de trabajo, lo que no es obstáculo para que al mismo tiempo, que al poder de dirección del empresario, los Servicios Médicos en que se integran esten sometidos a la inspección y orientación técnica de la Organización de los Servicios Médicos de Empresa del Instituto Nacional de Previsión, en lo que hace referencia al cumplimiento de las fun-

ciones que se le encomiendan por la normativa legal y cuya actuación se encuentra regulada por la Orden de 8 de Abril de 1959.

En cuanto parte del personal trabajador de la empresa, se incluye al médico en las Ordenanzas y Reglamentaciones en el grupo de Personal Técnico Titulado, y concretamente en el subgrupo de Ingenieros, Arquitectos, y Licenciados, que son los que "desempeñan funciones o trabajos, para cuyo ejercicio están facultados por su título profesional, en virtud del contrato de trabajo concertado, en razón de aquel título"(246).

Para ejercer las funciones de médico de empresa es necesario hallarse en posesión del Diploma de Médico de Empresa, expedido por la Escuela Nacional de Medicina del Trabajo" (art. 8º del Decreto de 10 de Junio de 1959, exigencia ratificada por la jurisprudencia (247)). Sin embargo, una interesante S.T.S. de 17 de Noviembre de 1972, sostiene la validez, para ostentar la condición de Médico de Empresa, del diploma expedido por las Escuelas Profesionales de Medicina del Trabajo, en aquellas Universidades donde existieran, fundando el Tribunal Supremo su tesis, en el rango inferior del Decreto de 10 de Junio de 1959 y Orden de 21 de Noviembre de 1959, respecto de la Ley de Especialidades Médicas de 20 de Julio de 1955, en la que se estableció, entre otras, la especialidad de Medicina del Trabajo.

(246) Anexo nº 2 de la Ordenanza de Trabajo, para la industria siderometalúrgica de 29 de Julio de 1970. Precepto similar al de otras Ordenanzas y Reglamentaciones.

(247) S.T.S. Sala 4ª, de 15 de Febrero de 1965, entre otras. Sobre el mismo tema puede verse "Jurisprudencia sobre Servicios Médicos de Empresa", de Manuel Alonso Olea, en Revista Política Social nº 74, Abril-Junio, 1967, pag. 133 a 141

Consecuencia de la naturaleza de las relaciones entre Médico de empresa y empresa, es la aplicación a las mismas del régimen jurídico-laboral común.

Existen sin embargo reglas especiales en cuanto al despido. El art. 96 del Reglamento de Servicios Médicos de Empresa de 21 de Noviembre de 1959, establece que "las faltas del personal sanitario - de los Servicios Médicos de Empresa, se sancionarán siempre mediante expediente, con audiencia del interesado y conforme al procedimiento establecido en la legislación laboral". En el mismo sentido el art. 111 de la Ley de Procedimiento Laboral vigente, de 17 de Agosto de 1973 considera al despido de los Médicos de Empresa como despido especial, y dice que, " cuando se ejerciten acciones por despido de los Médicos de Empresa, la Magistratura, en la providencia de admisión de la demanda, ordenará pedir el preceptivo informe del correspondiente Servicio Común de la Seguridad Social (O.S.M.E.), - sin que, con ello se paralice el curso del procedimiento.

La única especialidad, respecto del régimen común, consiste, pues, en que el Magistrado pedirá, preceptivamente, informe a la Organización de los Servicios Médicos de Empresa y la interpretación jurisprudencial, tiene sentado " que no es preciso para despedir a un Médico la formación del expediente disciplinario del art. 96 del Reglamento de 21 de Noviembre de 1959, tras la promulgación del Texto Re fundido de Procedimiento Laboral. Unicamente deben solicitarse los - informes del correspondiente Servicio de la Seguridad Social (248).

(248) S. T. S. sala 4^a. de 2 de Julio de 1965; en el mismo sentido S. T. S. de 13 de Julio de 1962.

Solo nos queda advertir, que dentro del Servicio Médico de Empresa se comprende no sólo el médico, facultativo superior, sino también, el personal auxiliar sanitario: ayudante técnico sanitario y enfermeras, que colaboran con el médico, en el desempeño de sus funciones. Su régimen es similar y también han de hallarse en posesión del correspondiente diploma de ATS de empresa.

1.4. Servicios Técnicos de Seguridad

En contraste con el gran desarrollo normativo que a la institución de los Servicios Médicos de Empresa dedica la legislación laboral, los Servicios Técnicos de Seguridad, que pueden considerarse como la institución gemela y mutuamente complementaria de la de los Servicios Médicos, en el campo de la prevención de riesgos profesionales, adolecen de una casi total ausencia de normativa jurídica.

Y sin embargo, los Servicios Técnicos de Seguridad constituyen una realidad incuestionable, en los medios empresariales y la labor preventiva que vienen realizando, en las empresas en que están constituidos es de verdadera importancia (249).

La constitución de estos Servicios no viene establecida de forma directa por la legislación estatal, como ocurre con los Servicios Médicos de Empresa, pero no faltan en los textos legales relativos a la -

(249) En la Industria de la Construcción hay 46 empresas con Servicio Técnico de Seguridad constituido; alguno de estos Servicios, lo integran 22 Ingenieros de Seguridad (D.Y.C.); en la industria eléctrica, se contabilizan 26; en la industria química, 43 etc., (Datos de las Asociaciones de Seguridad).

prevención de accidentes preceptos que indirectamente, vienen a dar por supuesta su existencia. Así, el Decreto de 11 de Marzo de 1971, sobre Comités de Seguridad e Higiene, al señalar la composición de los Comités en su art. 3º, menciona, como componentes del mismo, al técnico especialista en seguridad del trabajo, en el mismo nivel que al médico de empresa, con el que puede ocupar la Vicepresidencia del Comité; hay, en este artículo, no sólo un reconocimiento de la figura del Técnico de Seguridad, sino de la importancia del mismo, al que cita inmediatamente después del Presidente.

Otro tanto cabe decir del Reglamento de Servicios Médicos de Empresa de 21 de Noviembre de 1959, que reiteradamente se refiere al Técnico de Seguridad; así en el art. 41: "Las medidas preventivas derivadas del estudio higiénico de la industria, deben ser proyectadas por el Técnico de Seguridad de acuerdo con el Servicio Médico de Empresa", en el art. 57: "Cuando se produjera algún caso de accidente grave, el Médico de Empresa, en colaboración con el Técnico de Seguridad..." y en el art. 58: "En aquellas industrias, dónde existieran riesgos catastróficos ... el Médico de Empresa, de acuerdo con el Técnico de Seguridad, seleccionará a los obreros precisos para la práctica de auxilios de urgencia y equipos de salvamento".

No se trata, pues, de que la figura del Técnico de Seguridad sea desconocida legalmente, sino de que carece de una normativa, similar a la de la Medicina de Empresa, que regule sus funciones e imponga la obligatoriedad de su constitución. La propia creación voluntaria de este Servicio en muchas empresas, en virtud de la pura iniciativa empresarial, demuestra la necesidad de su existencia en empresas de cierto volumen y peligrosidad del proceso productivo, con el objeto de reducir la siniestralidad laboral (250).

(250) "Cada empresa por sí sola, contando con más de 1.000 trabajadores o, con menos, pero dedicados a industrias, que las estadísticas señalan como más peligrosas (extractivas, químicas, cerámica, construcción, sidero etc.,) deben tener un técnico o más de seguridad con plena dedicación y con estudios especializados en esta orientación", Manuel Bermejillo Martínez, Revista de Trabajo nº 14, 1966, pág. 125.

En la situación normativa actual el Técnico de Seguridad, debe desplegar su acción preventiva, principalmente, a través del Comité de Seguridad e Higiene de la empresa, en el que ocupa un puesto relevante, según se ha dicho; sus obligaciones en materia de seguridad del trabajo serán, en la parte en que pueda afectarle las que la O.S.H., - art. 80 señala para los Comités de Seguridad, como organos colegiados, y para los directivos, técnicos y mandos intermedios, en su art. 10, - con la responsabilidad especial, a que se refiere el art. 158; condicionada esta última al puesto que ocupe en la escala organizativa de la empresa.

En todo caso, el Servicio Técnico de Seguridad, (integrado por un Ingeniero o Técnico Medio o varios Ingenieros o Técnicos Medios, según el volúmen de la empresa y del propio servicio), en tanto esté constituido y actúe en materia de seguridad e higiene, es una institución de prevención para el ámbito interno de la empresa, cuya importancia y carácter han sido reconocidos doctrinalmente hace mucho tiempo ya. (251).

2. Instituciones generales de prevención

Si dentro del marco empresarial, hemos visto el funcionamiento de instituciones, unas de creación legal y otras de constitución voluntaria, cuya función esencial es la prevención de riesgos profesionales y

(251) "Es preciso citar la labor desarrollada por los Técnicos de Seguridad, que constituye lo que nosotros llamamos inspección particular del trabajo, es decir lo que se realiza, no por organos del Estado, sino por órganos de la empresa", María Palancar y Eugenio Pérez Botija, "La Prevención de los accidentes de Trabajo". Premio Marvía, 1933 Madrid, 1934, pág. 34.

Muy significativo que esto ya se decía en el año 1933.

la mejora de las condiciones materiales de la prestación del trabajo (seguridad e higiene), existen también instituciones de este carácter, con idénticas finalidades, que desarrollan su labor sobre la empresa, pero fuera del marco definido por ella. De estas instituciones preventivas, unas son de carácter oficial, del Estado u organismos de Seguridad Social, y otras son de carácter privado.

En el primer grupo, de instituciones y organismos oficiales, incluimos a la Inspección de Trabajo, el Plan Nacional de Higiene y Seguridad del Trabajo y al Instituto Nacional de Medicina y Seguridad del Trabajo.

En el segundo grupo, de instituciones de carácter privado, incluimos las Asociaciones privadas de seguridad, y, bien, que no necesariamente privadas, en el actual estado legislativo, a las Entidades Aseguradoras de Accidentes de Trabajo (Mutualidades Laborales y Mutuas Patronales).

Descartamos, en una primera consideración a la Inspección de Trabajo, porque, aunque es, evidentemente un organismo de prevención de fundamental importancia, tiene atribuidas primordialmente funciones de control de toda la normativa de seguridad vigente, por lo que será tratada, como tal organismo de control, cerrando el marco jurídico de la prevención.

2.1. Instituciones de carácter oficial

La elaboración y aplicación de las normas de seguridad e higiene en el trabajo y la necesidad de notorio interés público, de conseguir reducir los índices de siniestralidad laboral, determinan la necesidad -

de la intervención en la materia, de organismos públicos de carácter técnico, que extiendan su acción a todas las empresas y a todos los trabajadores.

2.1.1. El Plan Nacional de Higiene y Seguridad del Trabajo

Por Decreto de 12 de Septiembre de 1970, se constituyó en el Ministerio de Trabajo, el Consejo Superior de Higiene y Seguridad del Trabajo, con la consideración de Institución de la Seguridad Social y en desarrollo de la L.S.S. de 21 de Abril de 1966, con la función de ejercer el alto asesoramiento del Ministerio de Trabajo en la materia.

El Secretario General de este Consejo Superior, que fija las directrices generales del Plan Nacional de Higiene y Seguridad del Trabajo, es el Director de este Plan, que se crea por Orden de 9 de Marzo de 1971 (una Orden de igual fecha, aprueba la nueva O.S.H.).

La creación de este Organismo, eminentemente preventivo, dentro de la Seguridad Social, es consecuencia de la nueva concepción de la seguridad e higiene en el trabajo que la L.S.S. comporta.

La L.S.S. de 1966, viene a suponer la definitiva superación de la teoría del riesgo profesional y de la responsabilidad objetiva, que durante muchos años actuó como "motor del aseguramiento de los accidentes de trabajo"(252) . Al considerarse, en la L.S.S. el seguro de accidentes de trabajo como un seguro social más, dentro del Sistema -

(252) José Vida Soria, Revista de Trabajo, nº 31, 1970, pág. 26

de la Seguridad Social, cuyo coste, evidentemente, se repercute en los costes generales de la producción y resulta subvencionado, en igual medida que los demás seguros sociales, por las aportaciones del Estado, el riesgo es social, se ha socializado y "resulta impropio que se siga hablando de responsabilidad empresarial, en lugar de hablarse de solidaridad comunitaria, ante los siniestros que sufra cualquier miembro de la comunidad." (253)

Con arreglo a esta concepción, y si el coste de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales lo paga, en definitiva, la comunidad nacional toda, resulta claro que no puede ser indiferente para el Estado el ritmo y cuantía con que éstos se produzcan, ni su gravedad; la Seguridad Social (hoy básicamente una mecánica estatal de protección), está así directamente interesada en la prevención, por evidentes razones de interés público.

De aquí surge el innovador aspecto de la seguridad e higiene en el trabajo, desde la Seguridad Social, que en nada disminuye sino que potencia a la tradicional consideración de la misma, como condición básica del contenido del contrato de trabajo. Es a este nuevo aspecto al que responde la creación del Plan Nacional de Higiene y Seguridad del Trabajo, dentro y en desarrollo de lo establecido en la L.S.S. de 1966.

(253) José Cabrera Bazán, "Responsabilidad del tercero causante de daño", Revista de Política Social, nº 61, pag. 237 y sig.

En parecido sentido, Alonso Olea, "Instituciones de Seguridad Social", Madrid, 1974, pag. 96 y siguientes.

2.1.1. a) Naturaleza jurídica

El Plan Nacional de Higiene y Seguridad, se configura, en efecto, como un Servicio común de la Seguridad Social, en el apartado e) del art. 20 del Texto Refundido de la L.G.S.S. de 30 de Mayo de 1974 y como tal es regulado en la Sección 2^a. (Higiene y Seguridad del Trabajo) del Cap. V (Servicios Sociales). Este Carácter de Servicio común, se le atribuye igualmente, en la Orden de 5 de Abril de 1974, que aprueba el "Estatuto de Personal del Servicio Social de Higiene y Seguridad del Trabajo, Servicio Común de la Seguridad Social", adscrito, como tal Servicio Común, a la Caja de Compensación y Reaseguro de Mutualidades Laborales (art. 1º de la Orden de 5 de Abril de 1974). Sin embargo, pese al pronunciamiento anterior, la adscripción ha de entenderse, hoy, referida al Servicio de Mutualidades Laborales, de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda nº 3 del Texto Refundido de L.G.S.S. de 20 de Mayo de 1974 (254).

La naturaleza del P.N.S.H.T., como Servicio común de la Seguridad Social, implica que la función preventiva que realiza, "es complementaria de las prestaciones correspondientes a las situaciones específicamente protegidas por la Seguridad Social" (art. 24 del Texto Refundido L.G.S.S.); se trata, pues, de una actividad de prestación (servicios, asesoramiento) que complementa, junto con las de los demás Servicios Sociales, las prestaciones básicas de la Seguridad Social, -

(254) La Caja de Compensación y Reaseguro de Mutualidades Laborales, queda suprimida como entidad gestora, y pasa, como Servicio Común al Servicio de Mutualidades Laborales, "el cual asumirá la personalidad jurídica así como la naturaleza y privilegios que estaban atribuidos a aquélla". (Disposición Adicional 2^a. nº 1 del Texto Refundido)

(asistencia sanitaria, vejez, invalidez etc.) en beneficio de la población laboral protegida por ésta.

Finalidades de este Servicio Social son: eliminar o reducir los riesgos de los centros o puestos de trabajo; estimular con su acción una actividad positiva y constructiva, en todas las personas afectadas, respecto de la prevención de accidentes y enfermedades profesionales; lograr individual y colectivamente un óptimo estado sanitario (art. 28 del Texto Refundido de la L.G.S.S.).

En su creación late la necesidad de extender todo lo posible la acción preventiva; de modo expreso (art. 3º de la Orden de 9 de Marzo de 1971, que crea el P.N.S.H.T.) a la empresa mediana y pequeña, respecto de la que debe realizar su actividad complementaria, en los aspectos técnico y médico, a través del asesoramiento técnico y médico, incluidos los reconocimientos preventivos.

De este carácter asesor del Servicio Social de Higiene y Seguridad del Trabajo, deriva la imposibilidad de adoptar medidas coercitivas, que únicamente competen a los órganos de la Administración directa del Estado (Inspección de Trabajo) (255), a los que prestará su colaboración, "en orden a la vigilancia que ésta tiene atribuida, respecto al cumplimiento de las obligaciones de empresarios y trabajadores, establecidas en la presente Ley" (art. 42 - 3 del Texto Refundido de la L.G.S.S.)

(255) "La facultad para imponer las sanciones, corresponde al Ministerio de Trabajo, que la ejercerá a propuesta de la Inspección de Trabajo". (art. 60, nº 3 del Texto Refundido de la L.G.S.S.)

2.1.1. b) Organización

El Servicio Social de Higiene y Seguridad del Trabajo, que - extiende su acción preventiva a todo el territorio nacional, se estructura básicamente en: una Dirección Nacional, que actúa a las órdenes inmediatas del Director General de la Seguridad Social; y unos Gabinetes Técnicos Provinciales, como órganos de trabajo de los Consejos Provinciales, que actúan bajo la inmediata dependencia de los Delegados Provinciales de Trabajo, a los que la Orden de 9 de Marzo de 1971, señala competencias estrictas. -

Para el cumplimiento de sus fines, existen Institutos Territoriales y Consejos Provinciales de Higiene y Seguridad del Trabajo: los - Institutos Territoriales son centros técnicos de asesoramiento y formación, que dependen orgánicamente de la Dirección y funcionalmente del Instituto de Medicina y Seguridad del Trabajo; vienen a ser entidades - de apoyo técnico, a la labor preventiva que desarrollan los Gabinetes Provinciales. Los Consejos Provinciales, son los órganos consultivos, de promoción y coordinación para el ámbito provincial. Tienen una composición muy compleja y variada, en la que están representados, todos los órganos públicos, sindicales y privados, interesados en los problemas de la seguridad. Los preside el Delegado Provincial de Trabajo, actuando como Secretario de los mismos el Jefe del Gabinete Técnico Provincial respectivo.

2.1.1. c) Funciones

Al Servicio Social de Higiene y Seguridad del Trabajo, dentro del contenido que le señala el art. 26 del Texto Refundido de la L.G. S.S., se le encomiendan por la Orden de su creación de 9 de Marzo de

1971, las siguientes funciones de carácter preventivo:

a) en materia de formación: promover la sensibilización y enseñanzas, en los distintos niveles educativos, de la higiene y seguridad del trabajo; formar especialistas a nivel superior y medio y coordinar y normalizar los cursos de formación en la materia.

b) en cuanto a asesoramiento: fortalecer y potenciar la red de asesoramiento técnico preventivo y clínico laboral (servicios técnicos de seguridad, circuitos médicos de reconocimientos, etc.) e investigar en este sentido.

c) en cuanto a acción de las empresas: promover la creación de servicios técnicos de seguridad y realizar acciones preventivas directas, en los aspectos médico y técnico, en las pequeñas y medianas empresas.

d) en cuanto a colaboración: coordinar las acciones preventivas de las Mutualidades laborales y Mutuas patronales, en tanto que, entidades aseguradoras de accidentes de trabajo, para conseguir el máximo rendimiento de los medios técnicos y económicos para una eficaz acción de prevención.

e) como acciones de carácter general: control de la estadística de accidentes de trabajo, proponer a los Organismos competentes (Dirección General de Trabajo) la normalización de mecanismos preventivos y medios de protección personal; realización de campañas, de diverso ámbito, para fomentar la creación de una conciencia de seguridad; evacuar informes en cuestiones que afectan a la higiene y seguridad etc...

Estas funciones se atribuyen en el ámbito nacional a la Dirección Ejecutiva, y en el ámbito provincial de los Gabinetes Técnicos Provinciales.

El Servicio Social de Higiene y Seguridad del Trabajo, cuya creación responde, como vimos, a una nueva consideración de la higiene y seguridad del trabajo como prestación complementaria del sistema de - seguridad social; viene a significar un considerable refuerzo por parte del Estado de las medidas encaminadas a conseguir la protección de la integridad psico-física de los trabajadores, pero, en modo alguno, al igual que las medidas preventivas contenidas en la L.S.S., supone un desplazamiento de la seguridad e higiene en el trabajo, inherente al - contenido del contrato laboral; simplemente la contempla desde un nuevo y distinto ángulo.

2.1.2. El Instituto Nacional de Medicina y Seguridad del Trabajo

Es otra institución de prevención de carácter oficial; se regula, en la actualidad, en cuanto a organización y funciones por el Decreto de 6 de Febrero de 1959, que lo considera "organo sanitario social del Instituto Nacional de Previsión, para el desarrollo de las tareas de Medicina Social" (art. 1º).

Dentro del Instituto, se comprenden los siguientes organismos:

La Clínica de Enfermedades Profesionales del Instituto, cuyo Reglamento es de 1 de Octubre de 1959.

La Escuela Nacional de Medicina del Trabajo, cuyo Reglamento es de 4 de Julio de 1959.

Y la Organización de Medicina de Empresa, cuyo Reglamento es de 21 de Noviembre de 1959.

Las tareas de Medicina Social las realizará el Instituto, a través

de los anteriores organismos, comprendidos dentro del mismo (art. 1º).

Su naturaleza se define como centro superior de estudios, investigación y asesoramiento en las materias, a que su denominación se refiere, es decir, en el campo de la medicina y seguridad del trabajo (art. 2º).

Se estructura orgánicamente en una Dirección, Secretaría Técnica, Junta de Jefes, Departamento de Seguridad Industrial, Departamento de Medicina del Trabajo y Servicios Centrales (art. 4º).

Los cometidos que legalmente se le atribuyen son básicamente de un doble carácter: de investigación y de asesoramiento.

1) de investigación; que comprende estudios, sobre métodos de prevención de las enfermedades profesionales; etiología patológica de las enfermedades adquiridas como consecuencia del trabajo realizado; génesis y prevención de accidentes de trabajo; terapéutica de las enfermedades profesionales; condiciones higiénicas de trabajo en las diferentes industrias y especialidades, sobre las diferentes tareas y métodos de trabajo, desde el punto de vista biológico, etc...(art. 2º).

2) de asesoramiento: respecto al Ministerio de Trabajo, elaboración de normas técnicas para regulaciones de higiene y seguridad del trabajo; y de estudios e informes sobre toxicidad, peligrosidad y penosidad excepcional de tareas concretas que especifiquen las Reglamentaciones de Trabajo (solicitados por las Delegaciones o Dirección General de Trabajo). Respecto a las Magistraturas de Trabajo y Tribunales de Justicia, mediante la emisión de informes, dictámenes y peritaciones. Respecto a la Organización Sindical, y otras entidades oficiales, así como respecto a las empresas: estudios toxicológicos de materias primas, productos sustitutivos, etc..., investigaciones para valores

rar y evitar riesgos profesionales; informes sobre capacidad laboral de lesionados y normas de recuperación y sobre diagnóstico y tratamiento de enfermedades profesionales, etc... (art. 2º).

De los cometidos asignados por la normativa legal se deduce que es un organismo directamente orientado a la prevención de riesgos profesionales (seguridad e higiene), con un carácter eminentemente técnico y de investigación, cuya función fundamental es el asesoramiento en la materia a las Autoridades Laborales, entidades y empresas.

Se le asignan también labores de divulgación, en materia de higiene general, higiene industrial y prevención de accidentes entre las empresas y la población trabajadora, a cuyo efecto deberá desarrollar un programa de publicaciones (256).

Hasta la creación del P.N.H.S.T. por Orden de 9 de Marzo de 1971, ha sido el único organismo existente en España dedicado al estudio técnico y médico de los riesgos profesionales y su cualidad de "centro superior de estudios, investigaciones y asesoramiento", en materia de seguridad e higiene, se mantiene después de esta fecha, al declararse que los Institutos Territoriales del Servicio Social de Higiene y Seguridad del Trabajo, también dedicados a la investigación y asesoramiento técnico, están bajo la dependencia funcional de este Instituto (art. 4º de la Orden de 9 de Marzo de 1971).

(256) La publicación "Nctas y Documentos sobre prevención de Riesgos Profesionales", que edita el Ministerio de Trabajo y redacta el Instituto Nacional de Medicina y Seguridad del Trabajo, es la única publicación periódica mensual, en materia de seguridad e higiene del trabajo y que se distribuye gratuitamente a las empresas españolas que deseen recibirla. Se trata de una publicación dirigida a los directores, gerentes y personal técnico de las empresas industriales.

2.2. Instituciones de prevención de carácter privado

Con independencia de las instituciones preventivas de carácter oficial, existen otras, de carácter privado, que también actúan y desempeñan acciones de naturaleza prevencionista, fuera del ámbito empresarial, aunque incidiendo sobre el mismo; el centro y el puesto de trabajo son los lugares donde los riesgos se manifiestan y es preciso atajarlos.

Estudiamos dentro de este grupo a las mutuas patronales aseguradoras de accidentes de trabajo (junto con las cuales se examinan también a efectos sistematicos, por la similitud de su regulación las mutualidades laborales, en su misma calidad de aseguradoras de accidentes, aunque desde luego las mutualidades no sean institución de derecho privado sino "corporaciones de derecho público integradas por empresarios y trabajadores, según el artículo 39 de la Ley de Seguridad Social) y a las asociaciones privadas de seguridad.

2.2.1. Entidades aseguradoras de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

La gestión del Seguro de Accidentes de Trabajo, dentro del cual se comprenden también las enfermedades profesionales, está encomendada, desde la vigencia de la Ley de Seguridad Social de 21 de Abril de 1966 a las Mutualidades Laborales y a las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo (Base 17 de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de Diciembre de 1963), que excluye de la gestión de este Seguro a las entidades privadas de lucro mercantil, que también venían gestionándolo, hasta esa fecha. "Es tendencia común la de que el Estado, entre en el asesoramiento, ante la experiencia no demasiado afortunada del seguro por entes privados, especialmente, cuando éstos, son com-

pañías mercantiles..., por sus estrechos criterios, en la admisión de siniestros , originadores de una fenomenal masa de litigios, sobre si un determinado hecho es o no accidente de trabajo, sobre si se ha producido o no y en qué medida, una incapacidad para el trabajo y sobre la cuantía de la indemnización a abonar" (257).

En la legislación vigente, comparten el aseguramiento de los accidentes de trabajo, las Mutualidades Laborales, corporaciones de derecho público, integradas por empresarios y trabajadores e instituidas y tuteladas por el Ministerio de Trabajo, para la gestión de la Seguridad Social (art. 39-2 del Texto Refundido de la L.G.S.S.) y las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo (258), asociaciones privadas de empresarios, legalmente constituidas con la responsabilidad mancomunada de sus asociados que colaboran con los anteriores en la

(257) Manuel Alonso Olea, "El aseguramiento de los accidentes de trabajo", Revista de Política Social nº 90, pag. 59

También, el mismo autor, en "Instituciones de Seguridad Social", Cit. 1974, pag. 127

(258) "La gestión del régimen de accidentes de trabajo, que llevan a cabo las Mutuas Patronales, supone una anomalía, en el esquema de la Ley que proviene de una atenuación en la estatalización de la Seguridad Social, diseñada en el primitivo Anteproyecto de la Ley de Bases". José Vida Soria, "Régimen Jurídico de la protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: estudio crítico". Revista de Trabajo, nº 31 - 1970, pag. 13

gestión de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (259).

No es necesario decir que, como su propio nombre indica, estas entidades aseguradoras tienen como fin principal la reparación de las secuelas del accidente de trabajo o enfermedad profesional. Si las mencionamos aquí, es, porque también realizan funciones de carácter preventivo. Las facetas reparadoras y preventivas del accidente de trabajo, se hallan estrechamente vinculadas desde la primera Ley de Accidentes de 1900 como vimos en el Capítulo I.

Y esto es así, tanto porque la normativa legal no deja de señalarles funciones de carácter preventivo, como, porque en ocasiones y, debidamente autorizadas, las realizan por propia iniciativa.

Así el Decreto sobre enfermedades profesionales de 13 de Abril de 1961, en su Cap. IV, relativo a Prevención de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, establece obligaciones de carácter netamente preventivo para las empresas con riesgo de enfermedades profesionales (reconocimientos, previos y periódicos), obligaciones que pueden cumplimentar, bien directamente por si mismas, bien contratando el cumplimiento de los mismos con la entidad "que le tenga asegura

(259) De 120 países, con algún tipo de régimen de Seguridad Social, de protección de accidentes de trabajo, 80 aproximadamente, imponen el aseguramiento en entidad pública, 15, admiten el seguro en compañías privadas, en la mitad de ellas, en concurrencia con una entidad pública y los 25 restantes, tienen simples leyes de responsabilidad empresarial por riesgo objetivo, sin imponer forzosamente el Seguro". Alonso Olea, Revista de Política Social, nº 98, pag. 37. Los mismos datos referidos al año 1967, de Alonso Olea, en "Instituciones de Seguridad Social", Cit. 1974, pag. 122

do el riesgo" (art. 33 del Reglamento de Enfermedades Profesionales de 9 de Mayo de 1962).

El reciente Texto Refundido de la L.G.S.S. de 1974, dice en su art. 192, que "las Mutualidades Laborales y las Mutuas Patronales, están obligadas, antes de tomar a su cargo la protección por accidente de trabajo y enfermedad profesional, del personal empleado en industrias con riesgo específico de esta última contingencia, a conocer el resultado del reconocimiento médico previo, haciendo constar en la documentación correspondiente que tal obligación ha sido cumplida. De igual forma deberán conocer los resultados de los reconocimientos médicos periódicos".

La obligación que se impone es de la empresa, pero si no se cumple, la entidad aseguradora se constituye en directa responsable, de las prestaciones que puedan derivarse, en tales casos, de enfermedad profesional, "tanto si la empresa estuviera asociada a una Mutua Patronal, como si tuviera cubierta la protección de dicha contingencia en su Mutualidad Laboral (art. 192-2 del Decreto del Texto Refundido de L.G.S.S. de 30 de Mayo de 1974). El incumplimiento de esta obligación, puede hacer incurrir a la entidad aseguradora en graves y especiales responsabilidades que, pueden llegar, en caso de reincidencia, a la anulación de la autorización, para colaborar en la gestión .

Estos preceptos vienen a suponer la imposición a las entidades aseguradoras (sean Mutuas o Mutualidades Laborales) de obligaciones de claro carácter preventivo.

Por otra parte, el Reglamento de Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo de 6 de Julio de 1967, dispone que el 80 por cien de los excedentes anuales que puedan producirse, entendiéndose por tales, la diferencia existente, entre los ingresos percibidos en cada ejercicio y los gastos satisfechos, se destinarán, una vez cubiertas las reservas -

reglamentarias, a los fines generales de prevención y rehabilitación (art. 28) (260).

Si estas entidades (Mutuas) sostienen directamente o en común, centros o servicios propios destinados a estos fines (de prevención o rehabilitación), el Ministerio de Trabajo, previos los informes que - estime oportunos, puede acordar que las referidas cantidades, total o parcialmente, queden en poder de las mismas, para su instalación y mantenimiento.

Al amparo de esta autorización, del art. 28 del Decreto de 6 de Julio de 1957; son muy numerosas las Mutuas Patronales que, pre via la autorización de la Dirección General de Seguridad Social (261), realizan funciones de prevención técnica y médica respecto de sus empresas asociadas, y disponen de instalaciones y servicios (fijos y móviles) para la prevención de accidentes y enfermedades profesionales.

(260) "La situación económica del Seguro de accidentes de trabajo es buena, pues el importe medio de la siniestralidad, en el período 1952-1960, ha sido del 58,75% de las primas recaudadas, aún cuando en - 1960, ha sido él 63,26%: el 58,19% para las entidades privadas y el - 77,43 para el Seguro directo de la Caja Nacional", Juan Velarde Fuertes y otros, "Aspectos estadísticos del Seguro de Accidentes de Trabajo, en España", Revista de Trabajo, nº4, 1963.

Aunque este estudio se refiere a épocas ya lejanas, no deja de ser significativo; el Seguro de Accidentes, sigue teniendo superavit.

(261) Las Mutuas Patronales podrán establecer instalaciones y Servicios para la rehabilitación profesional, así como para la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, siempre que unos y - otros sean aprobados por la Dirección General de Previsión, previos - los informes que considere pertinentes, por concurrir en ellos las condiciones adecuadas a su finalidad. En casos excepcionales, la Dirección General de Previsión, podrá autorizar a dos o más Mutuas Patronales, para establecer en común las instalaciones y servicios a que este núme ro se refiere, siempre que la capacidad y condiciones de los mismos - así lo aconsejen y con sujeción al régimen económico que se determi ne al conceder la autorización". (art. 8º del Decreto de 6 de Julio de 1967, que aprueba el Reglamento General de las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo).

Podemos afirmar que estas entidades son no solamente colaboradoras en la gestión, sino también en la prevención de accidentes y enfermedades de trabajo. Por supuesto, las instalaciones y servicios de prevención, de estas entidades forman parte del patrimonio de la Seguridad Social y están afectadas al cumplimiento de los fines de ésta (art. 202-4, del Texto Refundido de la L.G.S.S.).

2.2.2. Asociaciones privadas de Seguridad

Como instituciones de prevención de carácter netamente privado y cuyo ámbito de actuación rebasa los límites de la empresa, hemos de mencionar por último, a estas Asociaciones de Seguridad, acogidas al estatuto de la Ley de Asociaciones de 24 de Diciembre de 1964, que agrupan por lo general empresas, de una misma rama de la producción o sector de actividad, con el objetivo fundamental de "promover y fomentar la seguridad entre el personal de las entidades incorporadas, teniendo en cuenta los aspectos humanitarios, sociales y económicos de la medicina y prevención en el trabajo, los que deben ser considerados, como parte integrante del proceso de producción" (262).

Estas Asociaciones de seguridad, de las que en la actualidad hay tres constituidas en España, son fruto de la iniciativa privada en sectores especialmente conscientes de la problemática de la seguridad en el trabajo. Reflejan la intensa preocupación que la siniestralidad laboral produce en los ambientes empresariales, y la necesidad de aglutinar esfuerzos entre empresas que tienen y presentan idénticos problemas, y que requieren idénticas medidas de prevención.

(262) Art. 1º de los Estatutos de AMYS, Asociación de Medicina y Seguridad en el Trabajo de U.N.E.S.A. para la Industria Eléctrica, aprobados por Resolución de la Dirección General de Política Interior de 10 de Febrero de 1969

La labor que sin móviles lucrativos, realizan en las empresas asociadas es muy importante, al contribuir a aunar esfuerzos, coordinar acciones, intercambiar experiencias y arbitrar soluciones, a nivel técnico, con miras a mejorar las condiciones de higiene y seguridad de las empresas y centros de trabajo.

Entre los fines que estas asociaciones a sí mismas se marcan en sus respectivos estatutos, destacan: la investigación de las causas de producción de accidentes de trabajo; ensayos, verificaciones y normalización de materiales y elementos de seguridad; medición de ambientes de trabajo, determinación de condiciones ambientales y estudio de puestos y métodos de trabajo, en los aspectos médico-preventivos y de seguridad; estadísticas de accidentes, programas de formación en seguridad, acciones de divulgación etc. etc...

De entre las acciones preventivas que esta clase de asociaciones, realizan, destacaríamos una muy importante: la elaboración por sus servicios técnicos especializados de "normas de seguridad", que posteriormente se extienden a todas las empresas asociadas. A estas "normas de seguridad", ya nos hemos referido en el Capítulo anterior, y, al constituir verdaderos métodos de trabajo, contemplados desde la seguridad, son una positiva aportación a la mejora de las condiciones de traba

jo y a la prevención de accidentes (263).

Estas Asociaciones, hacen realidad el principio de que la seguridad es una tarea colectiva, a la que la iniciativa privada no puede permanecer indiferente, y expresión, al mismo tiempo de que la seguridad en el trabajo tiene acentos jurídico-privados nada despreciables.

(263) Existen, en nuestro país, tres Asociaciones de Seguridad de carácter privado: C.S.I.S. (Comisión de Seguridad de la Industria Siderúrgica) ; AMYS (Asociación de Medicina y Seguridad de UNESA para la Industria Eléctrica) y A.S.I.Q. (Agrupación de Seguridad en la Industria Química). Como entidades de prevención, aunque de distinto carácter, funcionan también A.P.A. (Asociación para la Prevención de Accidentes) a la que están incorporadas la mayoría de las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo y S.E.O.P.A.N. (Sociedad de Empresas de Obras Públicas de ámbito nacional) en el seno de la cual funciona una Comisión de Seguridad muy activa.

Una idea de la acción preventiva que pueden desarrollar estas entidades, la refleja las siguientes cifras.

A.M.Y.S.: agrupa a 26 empresas, con 45.987 trabajadores del sector eléctrico.

C.S.I.S.: agrupa a 95 empresas con 191.677 trabajadores, del sector siderometalúrgico.

A.S.I.Q.: agrupa a 43 empresas con 54.321 trabajadores, del sector químico.

S.E.O.P.A.N.: agrupa a 46 empresas con 125.411 trabajadores, del sector de la construcción.

y A.P.A.: a través de las Mutuas Patronales Asociadas a 517.267 empresas con 4.500.230 trabajadores de sectores varios.

(Datos año 1973)

2.3. La Inspección de Trabajo

La Inspección de Trabajo es evidentemente, en el esquema que hemos formulado, una institución de prevención de carácter público-estatal, cuyas acciones preventivas inciden sobre la empresa, pero des-
de fuera de ella y en tal sentido, debíamos considerarla, bajo el nº 1 de este Capítulo, junto con el Servicio Social de Higiene y Seguridad del Trabajo y el Instituto Nacional de Medicina y Seguridad del Traba-
jo. La tratamos, sin embargo al final del Capítulo, porque a su cuali-
dad de institución de prevención, una la de ser, al mismo tiempo, el organismo de control estatal de la aplicación de las disposiciones legis-
lativas y reglamentarias relativas a la seguridad e higiene de los traba-
jadores, y, en este concepto de organismo de control, cierra el marco jurídico de la seguridad en el trabajo.

En esta consideración de la Inspección de Trabajo, nos limita-
mos exclusivamente a su papel en materia de seguridad e higiene, pres-
cindiendo de los otros y múltiples aspectos de su intervención en las -
relaciones laborales.

Con Alonso García, diremos que la Inspección de Trabajo cons-
tituye una manifestación típica del intervencionismo, pero que es una -
manifestación necesaria; tanto que históricamente, aquélla y éste, apare-
cen íntimamente unidos: "La expresión intervencionista del Estado, se
manifestará, por una de sus vertientes y como muy principal, en la crea-
ción de organismos de inspección, encargados de vigilar el cumplimiento
y hacer cumplir, las disposiciones dictadas en materia de trabajo"(264).

(264) Curso de Derecho del Trabajo, Opus. Cit. pág. 761

De nada sirve una completa y perfecta normativa jurídica, si el Estado, no garantiza la efectividad de su aplicación, creando los instrumentos idóneos que vigilen su cumplimiento y restablezcan, mediante las adecuadas medidas coercitivas, las perturbaciones individuales y sociales, originadas por la infracción. "La legislación laboral, sin inspección, es más un ejercicio de ética teórica, que una disciplina social obligatoria" (265).

Hemos visto, en el Capítulo I, que las primeras leyes sociales (mujeres y niños, accidentes de trabajo) son primordialmente normas de seguridad e higiene en el trabajo; pues bien, para vigilar el cumplimiento y asegurar su ejecución, surge, en el año 1906, la Inspección de Trabajo, cuyo primer Reglamento se aprueba por Decreto de 1 de Marzo de este mismo año. Y, en el que ya, de modo expreso, se señala como objeto de su función inspectora la previsión de accidentes, con exclusión de las obras a cargo de los Ministerios de Guerra y Marina.

Por lo demás, no solo en nuestro país, sino en general, prevención de accidentes e Inspección de Trabajo, aparecen ya unidas, en los orígenes mismos del Derecho Social, y esta función inspectora de prevención, se mantiene, sin solución de continuidad, a través de las sucesivas regulaciones de la seguridad e higiene, hasta nuestros días. La aplicación efectiva de las normas de seguridad e higiene, fué la que determinó la creación de un cuerpo de funcionarios, los inspectores de fábricas o trabajo, con poderes extraordinarios de investigación y sanción. "Y no hay que decir que el cuidado con que las normas de seguridad e higiene sean redactadas, el celo con que sean aplicadas y el ri--

(265) Memoria del Director General de la O.I.T. a la 47^a. Conferencia, celebrada en Ginebra en 1963, pág. 190.

gor con que sean sancionadas sus infracciones, constituyen, uno de los mejores índices, sino el mejor, de la bondad y de la eficacia del ordenamiento jurídico-laboral estatal; en este sentido, estas normas tienen un valor realmente simbólico y sirven para enjuiciar todo el sistema" (266).

Su fundamento radica en la necesidad de defender los derechos del trabajador en materia de seguridad e higiene, que aunque en principio, están confiados a su iniciativa, es también misión de "oficio" de algunos órganos del Estado, (Inspección de Trabajo). "El ordenamiento no sólo provee a la atribución, sino al ejercicio de los derechos - del trabajador, con normas que realizan una tutela especial y fuertemente imperativa del mismo, en vista siempre de esa implicación de la persona del trabajador en la prestación del trabajo"(267).

Interesa resaltar que las funciones de la Inspección de Trabajo, en el campo de la seguridad e higiene, no están limitadas al ejercicio de la vigilancia y actividad coercitiva, sino que tiene atribuidas amplias facultades de asesoramiento y asistencia técnica a empresas y trabajadores, elaboración de dictámenes, informes, proyectos y estudios, que le configuran como institución de carácter preventivo. "La función de la Inspección de Trabajo, no es sólo una función de policía, de vigilancia del cumplimiento de las normas de seguridad, sino que es algo más elevado, más humano: el inspector debe ser, ante todo, un técnico de la prevención de accidentes de trabajo"(268).

(266) Alonso Olea, "La Revolución Industrial y la emergencia del Derecho del Trabajo", Revista de Trabajo nº 32-1970, págs. 31, 32.

(267) Santoro Pasarelli, "Nociones de Derecho del Trabajo", Opus. Cit. pág. 239.

(268) María Palancar y Eugenio Pérez Botija, "La prevención ..."
Cit. pág. 32.

2.3.1. Ambito de actuación

En el ejercicio de sus competencias la actuación de la Inspección de Trabajo, se extiende a "todas las empresas, y, en general, centros de trabajo de cualquier clase y naturaleza, aún cuando estén directamente regidos o administrados por el Estado, el Municipio y otras Corporaciones de carácter regional, provincial o local" (art. 2º de la Ley ordenadora de la Inspección de Trabajo de 21 de Julio de 1962).

De forma más concreta, se especifica en el Reglamento de la Inspección, aprobado por Decreto de 23 de Julio de 1971, que el ámbito comprende "los centros y lugares de trabajo, incluidos los sometidos a la Ley de Seguridad Social, ocupen o no trabajadores por cuenta ajena" (art. 3º). Esta concreción ampliatoria, es, sin duda, consecuencia, de la progresiva extensión del ámbito del Sistema de la Seguridad Social, a grupos de trabajadores, tradicionalmente excluidos de la aplicación de las normas laborales (trabajadores autónomos, funcionarios, etc.) y respecto de los cuales, hoy son aplicables los preceptos de la O. S. H.

Hay sin embargo, algunos centros de trabajos; excluidos de este ámbito de actuación tan amplio y general de la Inspección de Trabajo:

- 1) los centros y establecimientos militares.
- 2) industrias relacionadas con la Defensa Nacional, pero que deben ser expresamente exceptuadas por acuerdo del Consejo de Ministros.
- 3) locales e instalaciones de las representaciones diplomáticas, acogidas al beneficio de la extraterritorialidad, y los protegidos por

Convenios Internacionales, conforme a sus propias cláusulas (estatuto especial de las Bases Americanas en España, sometidos a una inspección especial, no ordinaria).

y 4) los trabajos en las minas y canteras tan sólo a efectos de seguridad en el trabajo (art. 4º del Reglamento).

La única excepción significativa y de especial interés, en nuestro trabajo, es la de "minas y canteras", a los "solos efectos de seguridad en el trabajo".

Hemos de precisar que no se trata de que estos trabajos en minas y canteras, no estén sujetos a inspección, ni tampoco de que no les sean aplicables las normas de seguridad e higiene, sino que la inspección y control de la aplicación de estas normas, no es facultad de la Inspección de Trabajo, sino de otro organismo inspector, que es el - Cuerpo de Ingenieros de Minas (269).

La inspección de las condiciones de seguridad e higiene en minas y canteras, es competencia sustraída a la Inspección de Trabajo y atribuida a los Ingenieros de Minas, que no sólo vigilarán la aplicación de las normas específicas de seguridad para la minería sino la de la normativa general, en cuanto le sea aplicable. A este respecto, un Decreto de la Jefatura del Estado de 2 de Mayo de 1968, al decidir conflicto de atribuciones, entre el Ministerio de Trabajo y el de Industria, determina que las facultades de los Ingenieros de Minas, en esta materia, deben quedar limitadas a "las explotaciones mineras y establecimientos de beneficio", pues sólo es aquí donde se dan las circunstancias, que requiere la especial preparación de tales Ingenieros de Minas,

(269) Ley de Minas de 21 de Julio de 1973, art. 117-1, posición que ratifica la jurisprudencia.

S. T. S., Sala 2ª. de 8 de mayo de 1971, Aranzadi, 2.202: "en trabajos que requieran la aplicación de técnica minera".

La jurisprudencia viene pronunciándose, con este criterio, sentando, que procede la intervención de la Inspección de Trabajo, en materia de higiene y seguridad, incluso en canteras y minas, siempre - que se trate de trabajos, que "no requieran la aplicación de técnica - minera" (270).

2.3.2. Funciones

Las funciones de la Inspección de trabajo, en relación con la seguridad e higiene son fundamentalmente dos, que responden a la concepción de esta Inspección, como instrumento público de control de la aplicación de las normas de seguridad y como institución de preven--ción, orientada a promover y estimular la prevención de riesgos profesionales.

En este sentido, podemos agrupar los cometidos asignados a la Inspección de Trabajo en la materia, bajo dos epígrafes básicos: los que hacen referencia a la vigilancia y control, y los que hacen rela--ción al asesoramiento.

a) Función de vigilancia y control

La misión fundamental y tradicional de la Inspección de Trabajo, es asegurar y controlar la aplicación de la normativa de seguridad e higiene, como parte importante de la reglamentación del trabajo. Tanto la Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo de 21 de Julio de - 1962, en su art. 2º, como el Reglamento para su aplicación, aprobado

(270) S. T. S. Sala 4ª., de 13 de Marzo de 1972, sobre sanción a una empresa, en una cantera de yeso. También la S. T. S., Sala 4ª., de 28 de Junio de 1965, sobre sanción a una empresa minera con cuartos de aseo, para el personal,, a más de un kilómetro de la bocamina.

por Decreto de 23 de Julio de 1971, consideran su cometido: "velar por la aplicación de las normas y la ejecución de la política social, respecto de la seguridad e higiene en el trabajo y trabajo de menores, dentro de la normativa relativa a la ordenación del trabajo; y - dentro de normativa, relativa a seguridad social: reconocimientos médicos obligatorios, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, instar de oficio, ante las Comisiones Técnicas Calificadoras, la agravación de responsabilidad, por accidentes, cuando se produzcan con infracción de medidas de seguridad, y el funcionamiento de los - Servicios Sociales de la Seguridad Social y de la Organización de Servicios Médicos de Empresa" (art. 2º del Reglamento).

Vigilancia de la seguridad e higiene, se le atribuye, pues, - desde el doble punto de vista, que hemos afirmado de la misma: como condición de trabajo y como prestación complementaria de Seguridad Social.

En materia de seguridad, esta función de control, reviste un doble aspecto: un control jurídico, consistente en subsumir el supuesto de hecho concreto, en la norma jurídica aplicable y en este sentido, el Inspector de Trabajo debe ser un experto jurista y un control técnico, respecto de las medidas de carácter técnico, relativas a las condiciones generales y ambientales de los centros de trabajo, higiene y salud de los trabajadores, accidentes y enfermedades profesionales(271) y en este aspecto, debe poseer los conocimientos técnicos suficientes que le permitan ver los problemas de seguridad, que plantean los procesos de trabajo y la utilización de la energía.

Esta función de vigilancia y control, implica con independencia de la estricta vigilancia, la apreciación de infracciones, formulando en su caso la oportuna propuesta de sanción.

(271) J. Blaise, "Reglementation ... " Opus cit. pag. 386

c) Función de asesoramiento

Otro aspecto fundamental para el cumplimiento de su misión, es la función de asesoramiento, que se concibe como asistencia técnica a empresas y trabajadores " sobre derechos y obligaciones establecidos en el Ordenamiento jurídico vigente, en las materias a que se refieren los artículos anteriores" (art. 2º V del Reglamento y 3º IV de la Ley) entre los que ocupa un lugar muy importante, como vimos, todo lo referente a la seguridad e higiene del trabajo.

Alonso García (272) desdobra esta función de asesoramiento en dos aspectos complementarios entre sí:

Uno, previo, de estudio, para determinar cuáles han de ser las medidas más eficaces, en orden a la mejor aplicación de la norma.

Otro, el consiguiente asesoramiento propiamente dicho, que, a la vista del derecho aplicable oriente a los interesados, en orden al mejor cumplimiento del precepto positivo.

Se podría argumentar que este cometido de asesoramiento, sobre todo, en materias muy tecnificadas, como pueden ser algunas normas de seguridad e higiene, pueden resultar un tanto desvaído. Pero se ha de tener en cuenta, que para el cumplimiento de sus funciones la Inspección de Trabajo, puede requerir la colaboración de otras entidades y organismos, como son la Organización sindical, organismos públicos y privados gestores de la seguridad social e, incluso, los servicios de otros Ministerios, con arreglo a las normas vigentes (art. 4º de la Ley y 8º del Reglamento).

(272) "Curso de Derecho del Trabajo", Opus. Cit. Pág. 762

Específicamente, esta colaboración, se realizará por todos los organismos generales y especiales de la seguridad social, bien por iniciativa propia, bien a requerimiento de la Inspección de Trabajo (art. 6º de la Ley) y esta función de colaboración tiene carácter de auxiliar de la Inspección de Trabajo (art. 7º).

De esta forma, los organismos de la Seguridad Social, con especial preparación y medios técnicos en el campo de la seguridad e higiene del trabajo, como el Instituto Nacional de Medicina y Seguridad del Trabajo y el Servicio Social de Higiene y Seguridad del Trabajo, prestarán su apoyo técnico, cuando sea necesario, para el ejercicio de la función inspectora.

Esta obligación de colaboración, viene ratificada por el art. 42 del Texto Refundido de la L.G.S.S. de 30 de Mayo de 1974: "Los Servicios de la Seguridad Social, prestarán su colaboración a la Inspección de Trabajo, en orden a la vigilancia que ésta tiene atribuida, respecto al cumplimiento de las obligaciones de empresarios y trabajadores establecidas en la presente Ley" (art. 42 ,apar. 2).

c) Medios de control

Para el cumplimiento de las funciones de asesoramiento, vigilancia y propuesta de sanción en su caso, la Inspección de Trabajo, ha de disponer de los medios jurídicos necesarios y suficientes, y, en este sentido la normativa legal, le concede una serie de facultades o poderes, respecto de las empresas, centros y lugares de trabajo y personas obligadas, muy amplios, para garantizar la efectividad de su función.

Estas facultades, vienen exhaustivamente, relacionadas en la Ley y Reglamento de Inspección de Trabajo, pero muy significativo es consignar que gran número de estos poderes o facultades están en íntima conexión con la seguridad e higiene en el trabajo.

Detallamos las más importantes:

a) derecho de entrar, libremente, sin previo aviso, y en cualquier momento, en todo centro o lugar de trabajo sujeto a inspección (nº 1 del art. 13 de la Ley).

b) requerir a la empresa, para que en un plazo que señale, haga las modificaciones que sean precisas, en sus instalaciones para que se garantice el cumplimiento de las disposiciones, relativas a la salud o a la seguridad de los trabajadores (art. 13-2º-d).

c) acordar la suspensión de trabajos, cuando existan peligros graves o inminentes para la vida o salud de los trabajadores (art. 13-2º-e).

d) realizar mediciones y tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el centro de trabajo, operación que podrá realizar, bien el Inspector directamente o persona por él designada y, a su presencia (art. 13-2º-d).

e) inspeccionar, antes de su apertura, ampliación o reapertura, todo centro de trabajo, con objeto de conocer si el local o las instalaciones reúnen las exigencias legales, relativas a la seguridad e higiene en el trabajo (art. 13-2º-g).

f) proponer y tomar medidas, a fin de eliminar los defectos observados en la instalación, en el montaje o en los métodos de trabajo, que, a su entender, constituyen razonablemente un peligro para la salud y seguridad de los trabajadores.

Nos hemos limitado a reseñar, los poderes que el Inspector tiene, consagrados por la normativa legal, en relación con sus funciones, en materia de seguridad del trabajo.

Estas funciones se desarrollan principalmente, mediante visitas a los centros de trabajo, que, pueden ser: por propia iniciativa, por orden superior, a instancia o solicitud de las Entidades gestoras de la Seguridad Social o de la Organización Sindical, en virtud de acuerdos adoptados por Juzgados, Tribunales o Magistraturas de Trabajo o a pe tición de empresa o trabajadores.

Con independencia de las facultades anteriores y como complemento de las mismas, la Inspección de Trabajo, puede proponer sanciones en los casos de infracción a la legislación o de obstrucción al ejercicio de sus funciones.

Importa precisar que la Inspección de Trabajo no tiene facultad sancionadora, que corresponde a los Delegados de Trabajo y Autoridades Laborales superiores (Directores Generales, Ministro) sino la facultad de proponer las sanciones, dentro de los límites, señalados, en su cuantía, por las disposiciones sustantivas infringidas.

La propuesta de sanción se formaliza en un Acta de Infracción o de Obstrucción, que gozan de la presunción legal de certeza, salvo prueba en contrario (presunción juris tamtum) a que se refiere el art. 13 de la Ley y el 24 del Reglamento; valor probatorio que se extiende a las manifestaciones de hecho, que se contengan en los informes sobre accidentes de trabajo, que sirvan de base al procedimiento ante las Magistraturas (273).

(273) S.T.S., Sala 6^a. de 29 de Abril de 1963, Aranzadi. 2607 y 6 de Octubre de 1965, Aranz. 5.633. entre otras.

Debemos señalar, por último, que la competencia de la Inspección de Trabajo, en seguridad e higiene del trabajo y los poderes o facultades, respecto del aspecto preventivo de los accidentes y enfermedades profesionales, vienen recogidos, así mismo, en el Convenio nº 81 de la O.I.T., aprobado en la Conferencia de Ginebra nº 30, en 1947 y ratificado por España, mediante instrumento de 20 de Mayo de 1960 (B.O.E. de 4 de Enero de 1961) a cuyas normas se ajusta la Ley de 21 de Julio de 1962 que en su art. 3º establece: "Es función de la Inspección de Trabajo, velar a) por el cumplimiento de las disposiciones legales, relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores, en el ejercicio de su profesión tales, como seguridad, higiene y bienestar, empleo de menores y demás disposiciones afines".

No entramos en el detalle de las sanciones administrativas, en que a propuesta de la Inspección de Trabajo, pueden incurrir las empresas, directivos, técnicos y trabajadores, por incumplimiento de la normativa de seguridad, por haber sido -

tratado en el Capítulo III anterior (274)

(274) La actuación de la Inspección de Trabajo, en materia de seguridad e higiene, arroja las siguientes cifras para el año - 1973:

Actas de Infracción, de Seguridad e Higiene: 16.784, con un importe, en sanciones de 134.402.720 pts.

Informes sobre accidentes de trabajo: 14.876

Informes de Apertura y Modificación de Establecimientos: 40.375

Demandas de oficio, de recargo de prestaciones, por infracción de medidas de seguridad e higiene: 1.333.

(Datos de la Inspección Central de Trabajo)

Consideramos de alto interés, la última cifra de 1.333, demandas de recargo en las prestaciones económicas derivadas de accidentes de trabajo, por haberse apreciado por la Inspección, infracción de las medidas de seguridad e higiene exigidas, "al producirse el accidente, medidas de garantía de los derechos del trabajador, del más alto interés social.

CONCLUSIONES

Se ha tratado de dar a la seguridad e higiene en este estudio un tratamiento eminentemente jurídico, que delimite su concepto, significación y contenido en el marco del Derecho del Trabajo.

Las conclusiones a las que se llega en cierto modo ya explicitadas a lo largo del mismo son fundamentalmente las siguientes:

- I -

1^a. - Las reglas o preceptos de seguridad e higiene en el trabajo muy numerosas y de gran tecnicismo se encuentran dispersas en textos de la más variada naturaleza y rango jurídico. Norma de seguridad e higiene será aquélla que esté directa e inmediatamente encaminada a la prevención de los riesgos derivados del trabajo o de las circunstancias que hagan a éste especialmente oneroso o incómodo.

2^a. - Prevención de accidentes y enfermedades profesionales y seguridad e higiene devienen así términos sinónimos; la calidad de norma o precepto de esta naturaleza no puede venir dada por el criterio formal externo de su inclusión en un determinado cuerpo normativo legal o convencional, sino por el de su naturaleza y finalidad.

3^a. - En nuestro derecho positivo, el artículo 93 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social de 30 de Mayo - de 1974, sobre recargo en las prestaciones económicas derivadas de accidente por falta de medidas de seguridad, viene a actuar como criterio legislativo, que nos permite delimitar el concepto de seguridad e higiene y determinar cuando un precepto, aún no incluido en regulaciones específicas de seguridad, goza - de esta naturaleza preventiva: el recargo se produce no sólo por falta de los dispositivos de precaución reglamentarios, sino por la falta de observancia de las "medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salu-bridad, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador".

4^a. - Singularmente, la "adecuación personal" a cada trabajo, habida cuenta de las "condiciones del trabajador", explicitadas, por vía de ejemplo, en el artículo 189 del mismo Texto Refundido de 1974 (epilepsia, sordera, defectos de visión etc...) supone una considerable ampliación del concepto de seguridad e higiene en el trabajo hasta incluirse dentro del mismo aspectos tales como el estudio de puestos de trabajo, en sus facetas fisiológicas y de -- riesgo.

- II -

5^a. - La seguridad e higiene en el trabajo se configura como condición de trabajo, integrante del contenido del contrato y tiene -

una clara y evidente naturaleza contractual, que la intensa y - detallada regulación administrativa no alcanza a desvirtuar. El contenido de la Ley de Contratación Laboral y las normas y - reglas del derecho común establecidas en el Código Civil, ofrecen fundamento suficiente para considerar a la seguridad e higiene, como deber y derecho recíproco de ambas partes de la relación de trabajo, de los que deriva la prestación, también recíproca, de seguridad.

6^a. - La seguridad e higiene se inserta dentro del contenido ético del contrato de trabajo, y, como manifestación específica - del genérico deber de protección que incumbe al empresario, - constituyendo dentro del esquema contractual un deber relativamente autónomo, con propia sustantividad.

7^a. - No sería necesario, hoy, en términos estrictamente jurídicos, la existencia de reglamentaciones administrativas, para - que la prestación de trabajo se desarrollara, en el curso de su ejecución, en condiciones de seguridad, salubridad y comodidad tales, que la vida y salud del trabajador, que la seguridad e - higiene trata de proteger, quedaran suficientemente garantizadas. Las exigencias de seguridad contractuales son suficientes para - conseguir la adecuada protección del trabajador y, en ocasiones, van más allá de las propias previsiones reglamentarias.

8^a. - El deber contractual de seguridad puede obligar a la adopción de medidas preventivas concretas, no previstas en los textos

legales, pero nunca puede quedar por debajo de ese "suelo de seguridad" que representan las determinaciones administrativas, y que constituyen, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 9 de la L.C.T., su contenido mínimo. Existe, pues, un deber - jurídico-privado de observar las normas jurídico-públicas de - protección al trabajador basado en el contrato de trabajo.

9^a. - El límite de las obligaciones contractuales de seguridad en el trabajo viene dado para el empresario, por los conceptos de "posibilidad" y "racionalidad", criterios delimitadores que en cada caso concreto resultan de la conjunta evaluación de una serie de factores o circunstancias de hecho, como pueden ser los avances de la técnica, la índole y características del trabajo, el grado de generalización y difusión de las innovaciones, el nivel de organización de la empresa, la experiencia etc. Será esta evaluación la que determine el nivel de seguridad contractualmente exigible, que no es necesariamente idéntico, aunque pudieran -- coincidir con el exigido reglamentariamente.

10^a. - Los conceptos de "posibilidad" y "racionalidad" juegan igualmente, para determinar el alcance de las prestaciones de seguridad, a que el trabajador viene obligado por el vínculo contractual; el "jus resistantiae" es una manifestación eminentemente privada de la obligación de seguridad del trabajador, que hasta fecha reciente (O. S. H. de 1971, art. 11-C), no ha tenido reconocimiento en los textos positivos, en su virtud el trabajador puede rehusar la prestación de trabajo en condiciones manifiestas de inseguridad, por rebasar el concepto de "trabajo posible" y "racional" que le puede ser exigido por el contrato.

11^a. - Si las obligaciones de seguridad, como recíprocas que son, se imponen a ambas partes de la relación de trabajo, son especialmente intensas del lado del empresario; la protección que, para el trabajador suponen, no es renunciable por éste pese a su raíz contractual, pues el principio de renunciabilidad de derechos, aún nacidos por vía contractual, por encima de los mínimos legales ha de entenderse deferido a los derechos y - - beneficios de carácter patrimonial, pero no puede afectar a los de contenido ético, derivados del contrato de trabajo, entre los que se inserta el derecho y el deber de seguridad e higiene.

- III -

12^a. - Sin perjuicio de la significación jurídico-privada que otorgamos a la seguridad e higiene en el trabajo, como condición de trabajo inherente al contenido del contrato, predicamos de ésta una importante significación jurídico-pública, por el alto interés comunitario que comporta la protección de la vida, la integridad y la salud del trabajador, cuya tutela asume el Estado como interés propio.

13^a. - Nada se opone a que una misma materia jurídica sea abordada por el Derecho desde los dos ángulos: público y privado, y el estudio de la seguridad e higiene desde la doble perspectiva pública y privada, contribuye a enriquecer el tratamiento unitario de la misma. Podemos afirmar que ambos aspectos se complementan: en las regulaciones administrativas de la seguridad e

higiene subyace su naturaleza contractual; las determinaciones reglamentarias forman parte del contenido contractual de la - seguridad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 9 de la L. C. T.; y las regulaciones públicas concretan positivamente, en nu merosas ocasiones, el alcance y límites de las obligaciones ju rídico-privadas. De esta forma, ambos aspectos o facetas se - complementan.

14^a. - Consecuencia del interés que para el Estado tiene la pro tección de la capacidad psico-física de los trabajadores, es la detallada y compleja normativa que, desde los orígenes mismos del Derecho Social, establece las medidas de carácter preventi- vo que se han de adoptar obligatoriamente para evitar la prod ucción de accidentes y enfermedades profesionales. En el estado actual de la legislación, no se pretende solamente prevenir la - siniestralidad laboral, sino conseguir más ambiciosos objetivos de comodidad y bienestar en el trabajo, de manera que la pres tación de trabajo se rodee de las condiciones adecuadas y sufi- cientes, para producir la satisfacción de las personas que la - realizan.

15^a. - El orden normativo de la seguridad e higiene está formado básicamente por preceptos de carácter general o especial, de ori gen estatal. Otros instrumentos normativos como el Convenio Co lectivo y los Reglamentos de Régimen Interior, que parecerían - especialmente idóneos para las especificaciones preventivas corres

pondientes a específicos riesgos de cada empresa o centro de trabajo, que es donde únicamente cabe advertir las implicaciones peligrosas e insalubres del proceso productivo concreto, no son de hecho fuentes importantes en la materia.

16^a. - En materia de seguridad e higiene, íntimamente vinculada a cuestiones de carácter técnico, el constante avance y progreso tecnológico, determina que las regulaciones generales, e incluso de sector o de actividad, queden con frecuencia rápidamente anticuadas, por lo que adquieren especial relevancia las normas de rango jurídico inferior y de fácil y periódica renovación o sustitución; las reglas de seguridad que, en ocasiones, emanan del propio poder de dirección del empresario, en cuanto puedan suponer un avance considerable en el nivel de seguridad de la empresa, deben incorporarse al Convenio Colectivo o Reglamento de Régimen Interior, siquiera fuera por vía de remisión para adquirir suficiente rango jurídico y facilitar su conocimiento y difusión.

- IV -

17^a. - La contemplación de la seguridad e higiene en el trabajo desde la perspectiva del sistema de Seguridad Social, se produce en nuestro país a raíz de la L.S.S. de 1966 y sus disposiciones de desarrollo, singularmente la Orden de 9 de Marzo de 1971, que aprueba el Plan Nacional de Higiene y Seguridad del Trabajo, es te se configura en el Texto Refundido vigente de 1974, como Servicio Social común de la Seguridad Social, supone una consideración como prestación de la Seguridad Social, complementaria de

las prestaciones básicas que ésta otorga a las personas comprendidas en su ámbito de aplicación; pero esto no afecta a la esencial consideración de la seguridad en el trabajo como condición de trabajo en los términos ya expuestos.

18^a. - La seguridad e higiene, como prestación de la Seguridad Social, que se realiza a través del Servicio Social de Higiene y Seguridad del Trabajo, es consecuencia de la concepción moderna, que lleva la responsabilidad por la producción de accidentes y enfermedades profesionales hacia el principio de solidaridad social, desplazando a la teoría del riesgo y responsabilidad objetiva del empresario.

19^a. - Los organismos gestores del aseguramiento tienen un fundamental interés en el no acaecimiento del siniestro que da lugar a la reparación de sus secuelas; de aquí que, tradicionalmente, los preceptos preventivos y reparadores hayan estado incorporados al mismo texto legal. Ahora al socializarse el riesgo, la seguridad en el trabajo, se instituye como servicio público, a cargo de la Seguridad Social, con la misión de otorgar prestaciones de carácter preventivo (asesoramientos, asistencia técnica y médica), que se pretende alcance y extienda a todas las empresas y centros de trabajo, y en especial, a las pequeñas y medianas carentes de medios.

20^a. - La multiplicidad de organismos así públicos como privados, intra como extraempresariales, médicos como de otros tipos diversos, está en buena parte, aunque quizá no en toda, justificada por la extremada variedad de riesgos a prevenir y por la multiplicidad de ámbitos en que los mismos se dan.

21^a. - El papel de la Inspección de Trabajo, en esta como en tantas otras materias de ordenación laboral, es crucial para la observancia de las reglas de seguridad e higiene del trabajo; es este uno de los terrenos en que la Inspección debe armonizar con su actividad de asesoramiento e informe, su potestad de propuesta de sanciones enérgicas en caso de incumplimiento por desidia, negligencia o mala fé.

INDICE SISTEMATICO

Pags.

Introducción	1
--------------------	---

CAPITULO PRIMERO

SEGURIDAD E HIGIENE Y DERECHO DEL TRABAJO	4
1. - El intervencionismo estatal en las relaciones laborales...	4
1.1. - Factores que determinaron la intervención	5
1.2. - Primeras manifestaciones y evolución	9
1.2.1. - Antecedentes	10
1.2.2. - Normas sobre la "cuestión social"	13
a) legislación extranjera	14
b) legislación española	15
2. - Delimitación del concepto de seguridad e higiene	24
2.1. - Ideas generales	24
2.2. - El recargo en las prestaciones por falta de medidas de seguridad, como ejemplo de criterio delimitador de dere cho positivo	33
2.3. - Conclusiones	41
2.4. - El problema de la denominación	47

Pags.

3.- Naturaleza jurídica y fundamento de la seguridad e higiene	49
--	----

4.- Encuadramiento de la seguridad e higiene	54
--	----

CAPITULO SEGUNDO

SEGURIDAD E HIGIENE Y CONTRATO DE TRABAJO	61
--	----

1.- La seguridad e higiene como condición de trabajo ...	61
--	----

1.1.- Sentido general de la condición de trabajo	61
--	----

1.2.- Sentido específico de la condición de trabajo	64
---	----

2.- Fundamento contractual de la seguridad e higiene	66
---	----

2.1.- Fundamento contractual	66
------------------------------------	----

2.2.- Contenido ético del contrato de trabajo	71
---	----

2.3.- El deber de protección del empresario	74
---	----

2.4.- El deber de protección en nuestro derecho positivo..	77
--	----

2.5.- El deber de seguridad e higiene	80
---	----

2.5.- El deber de seguridad en el derecho positivo.....	82
---	----

3.- Alcance y límites de la obligación contractual de seguridad e higiene	88
3.1.- Fundamento positivo de la obligación del empresario, desde la L.C.T.	89
3.2.- Fundamento positivo de la obligación del trabajador, desde la L.C.T.	91
3.3.- Obligaciones contractuales de seguridad e higiene, desde el Código Civil	94
3.4.- Contenido de la obligación contractual	98
3.5.- Límites de la obligación	106
3.6.- Consecuencias jurídico-privadas de la obligación contractual de seguridad	109
3.7.- Reciprocidad de las obligaciones de seguridad ..	112
3.8.- El "jus resistentiae "	116
3.8.1.- El deber de obediencia	116
3.8.2.- Delimitación jurídico-privada del "jus resistentiae "	118
3.8.3.- Delimitación jurídico-pública del "jus resistentiae "	124

CAPITULO TERCERO

CONSIDERACION JURIDICO-PUBLICA DE LA SEGURIDAD

E HIGIENE EN EL TRABAJO	128
1. - Fundamento	128
2. - Normativa general	134
2.1.- Ambito de aplicación de las normas de seguridad e higiene	136
2.1.1.- Empresas y establecimientos sujetos	139
2.1.2.- Personas obligadas	141
a) del empresario	141
b) del trabajador	145
c) del personal directivo, tècnico y mandos intermedios	148
2.2.- Contenido sustantivo	152
2.2.1.- Normas relativas a seguridad en el trabajo	153
2.2.2.- Normas relativas a higiene general e industrial ..	158
a) higiene general	158
b) higiene industrial	161
2.2.3.- Normas relativas a la comodidad y bienestar de los trabajadores	164

2.3. - Normas sobre trabajo de mujeres y menores	167
2.4. - Alusión a la jornada de trabajo	175
2.5. - Contenido sancionador	178
2.5.1. - Responsabilidad del empresario	179
a) Responsabilidad administrativa	180
b) Responsabilidad civil	189
c) Responsabilidad penal	190
2.5.2. - Responsabilidad de directivos, técnicos y mandos intermedios	192
a) Responsabilidad administrativa	192
b) Responsabilidad penal	193
2.5.3. - Responsabilidad del trabajador	193
3. - Normativa especial de seguridad e higiene	195
3.1. - Reglamentos especiales de seguridad	200
3.1.1. - El Reglamento de Seguridad para la industria de la construcción	201
3.1.2. - El Reglamento de Seguridad, Higiene y - Bienestar de los estibadores portuarios	202
3.1.3. - El Reglamento de Seguridad en cajones de aire comprimido	203
3.1.4. - Normas para la industria del esparto	204

Pags.

3.2.- Normas de seguridad de Reglamentaciones y Ordenanzas de Trabajo	205
3.3.- Normas de seguridad en los Convenios Colectivos Sindicales	207
3.4.- Normas de seguridad en los Reglamentos de Régimen interior	210
3.6.- Normas internas de seguridad	213

CAPITULO CUARTO

INSTITUCIONES Y ORGANISMOS DE PREVENCIÓN	219
1.- Instituciones de prevención en la empresa ,.....	220
1.1.- Los Comités de Seguridad e Higiene	221
1.1.1.- Naturaleza jurídica	222
1.1.2.- Composición del Comité	224
1.1.3.- Funciones del Comité	226
1.1.4.- Funcionamiento	227
1.2.- El Vigilante de Seguridad	228
1.3.- Servicios Médicos de Empresa	234
1.3.1.- Concepto	234
1.3.2.- Campo de aplicación	235
1.3.3.- Funciones de los Servicios Médicos de Empresa .	236
a) relativas a higiene industrial	238
b) relativas a higiene de los trabajadores	239

Pags.

c) relativas a medicina asistencial	242
d) relativas a educación sanitaria y preventiva de . de los trabajadores	242
e) de asesoramiento y colaboración	242
1.3.4.- Estatuto jurídico del Médico de Empresa	244
1.4.- Servicios Técnicos de Seguridad	247
 2.- Instituciones generales de prevención	249
2.1.- Instituciones de carácter oficial	250
2.1.1.- El Plan Nacional de Higiene y Seguridad del Trabajo	251
a) Naturaleza jurídica	253
b) Organización	255
c) Funciones	255
2.1.2.- El Instituto de Medicina y Seguridad del Trabajo	257
2.2.- Instituciones de prevención de carácter privado	260
2.2.1.- Entidades aseguradoras de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales	260
2.2.2.- Asociaciones privadas de seguridad	265
2.3.- La Inspección de Trabajo	268
2.3.1.- Ambito de actuación	271

2.3.2.- Funciones	273
a) Función de vigilancia y control	273
b) Función de asesoramiento	275
c) Medios de control	276
 Conclusiones	 281

INDICE DE AUTORES

=====

Aguinaga, 31

Alonso García, 53, 55, 57, 67, 71, 72, 75, 93, 94, 171, 175, 186,
268 y 275 .

Alonso Olea, 6, 7., 24, 50, 53, 55, 57, 63, 67, 72, 75, 81, 101, -
104, 133, 152, 154, 168, 180, 194, 206, 210, 252, 261
262 y 268.

Bayón y Chacón, 11, 21, 50, 57, 71, 73, 75, 82, 91, 111, 129 y 138.

Barassi, 71, 75, 94, 100, 104, 175 y 218.

Bermejillo Martínez, 248

Blaise, J., 139, 153, 210, 220 y 274.

Borrajo Dacruz, 16, 71 y 223

Cabanellas, Guillermo, 12, 26, 38 y 56

Cabrera Bazán, 252

Camerlynk, 51

De la Cueva, Mario, 12

Curiel, Luis, 24

Deveali, Mario, 98

Dieguez Cuervo, 39 y 167

Flinn, M.W., 6

Fohlen, Claude, 7

García Oviedo, 8, 168 y 175

Gayler, J. L., 120, 153, 164 y 176

González Rowoss, 14

Greco, 97

Hernainz, Márquez, 116

Hueck, Alfred, 74, 86, 100, 105, 108, 110, 113, 120, 175

López Pena, 17,

Linz, Juan L., 236

Maravall Casesnoves, 40

Martín Granizo, 14 y 17

Menéndez Pidal, 52

de Miguel, Amando, 236

Montoya Melgar, 39, 92, 119, 120 y 167

Niperdey, 74, 86, 100, 105, 108, 110, 113, 120 y 175

Ojeda Avilés, 52 y 114

Ossorio y Florit, 12

Palancar, María, 31, 176, 249 y 270

Pérez Botija, Eugenio, 9, 21, 31, 57, 96, 120, 128, 129, 176,
213, 249 y 270

del Peso y Calvo, 24 y 56

Pergolessi, 105

Pic, Paul, 8, 15, 85

Riva Sanseverino, 75, 114 y 210

Rivero, Juan, 52 y 70

Rodríguez Ballester, 21

Rodríguez Piñero, 31, 32, 54, 74, 75, 80, 81, 101, 115, 118,
121, 168, 175, 186 y 213

Rumeu de Armas, 10, 12 y 13

Santoro Pasarelli, 100, 119, 130 y 270

Savatier Juan, 52 y 70

Sanzcellete, 85

Sega, Carlo, 97, 105, 115, 134, y 209

Suárez González, 100, 119, y 130

Susini, Miguel, 71

Velarde Fuertes, 264

Vida Soria, 57, 251 y 261

de la Villa Gil, 17, 74, 111, 131, 133, 134, 180 y 189

Villermé, 8, 9, 14